محاكمة مجرمي الحرب

أمام المحاكم الجنائية الدولية

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر



يوسف أبيكر محمد

ماجستير في السياسة الشرعية

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - القاهرة

دار الكتب القانونية

مصر



دار شتات للنشر والبرمجيات

مصر

محاكمة مجرمى الحرب

أمام المحاكم الجنائية الدولية

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى المعاصر

يوسف أبيكر محمد

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

اسم الكتاب

محاكمة مجرمي الحرب
أمام المحاكم الجنائية الدولية

يوسف أبيكر محمد
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

سنة النشر
2011
رقم الإيداع
8347
الترقيم الدولى I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 312 – 7



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :
القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044
محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com
E-Mail : info@darshatat.com

عن النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

| من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم والله يعطي ولن تزال

هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله |

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ..... رواه البخاري

إهداء

إلـــــى :

- سيد الأولين والآخرين سيدنا **مُحمد** (صلى الله عليه وسلم) .
- **مشايخي وأساتذتي الأجلاء...**
- **أمتي الصومالية..** التي عانت من ويلات الحروب الأهلية... آملا أن يـــأتي اليوم الذي ترفرف فيه رايات السلام على بلادي... ويقدم مجرمو الحرب إلى محاكمات عادلة...
- **والـدي الكـريمين..** اللذين كانا سبباً لوجودي في الحياة.. (رب ارحمهما كمـا ربياني صغيرا).. وخصوصاً إلى روح أبي الذي انتقل إلـــى رحمـــة الله أثنــاء إعدادي الرسالة.. اللهم ارحمه رحمة واسعة، واغفر له وتجاوز عنه...
- **روح الأخ العزيز عمر شيخ شـعيب** .. الذي كان سبباً لإتمام هذه الرسالة. فقد وافته المنية عند انتهائي منها، وقبل مناقشتها.. اللهـم ارحمـــه رحمـــة واسعة، واغفر له، وتجاوز عنه..
- **أهل بيتي المخلصين...** وإخوتي الكرام...
- **زوجتي فائزة حسن قاسـم** .. وولدي عبد الرحمن .. قرتا عينـــي .. اللـــذين تحملا معي عناء هذا البحث.. بصبر ومثابرة.وتأييد. ...
- **كل من** مد لي يد العون والمساعدة حتى خرج هذا البحث إلى النور...

... أهدي هذا العمل راجياً من الله تعالى القبول

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي لـه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبـده ورسـوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد :

فمن أهم التطورات التي تمثل نقلة هامة فـي التفكيـر القـانوني الـدولي الاعتراف من جانب الدول بضرورة الاحترام المتبادل لقوانين الحرب المكتوبة وغير المكتوبة، وتحريم مخالفتها، ومحاكمة مرتكبي هذه المخالفات.

ولكن المشكلة تكمن في أنه لم تكن هناك محكمة جنائية دولية تنظر موضوع مرتكبي المخالفات خلال الحروب، وقد شهدت البشرية بعض المحاولات لإنشاء محاكم جنائية دولية؛ لمحاكمة مجرمي الحرب، مثـال ذلـك إنشـاء محكمـة نورمبرج وطوكيو؛ لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، كما شهدت نهاية القرن العشرين إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين بمحاكمـة مجرمـي الحرب في يوغسلافيا السابقة وروواندا، واللتين لم تنته أعمالهما بعد.

وبالرغم من كثرة ما واجه المجتمع الدولي خلال إنشائه هاتين المحكمتـين من المشاكل والصعوبات الإدارية والمالية والفنية، فقد عزف عن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، واتجه إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ذات قاعدة دائمة مستمرة، يدخل في اختصاصها النظر في الجرائم التي قد ترتكـب فـي النزاعات المسلحة، ومعاقبة مرتكبيها.

وقد بذل المجتمع الدولي جهوداً كبيرةً لإنشاء هذه المحكمة؛ لقمع انتهاك قواعد قانون الحرب، والذي أطلق عليه أخيراً: قانون النزاعات المسلحة، ولم يزل يبذل هذا الجهد الكبير إلى أن نجح في نهاية القرن العشرين وتحديداً في عام 1998م في إنشاء قضاء دولي جنائي دائم مستقل، له أجهزته التحقيقية مع ادعاء عام مستقل، يستند إلى قانون جنائي دولي تحددت فيه الجرائم والعقوبات، وذلك بعد ما دعت الأممُ المتحدةُ إلى عقد المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المعنيين بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في روما، وقد شارك في أعمال هذا المؤتمر وفود مائة وستين دولة، وإحدى وثلاثين منظمة دولية حكومية، وأربع عشرة وكالة دولية متخصصة، ومائة وست وثلاثين منظمة غير حكومية بصفة أعضاء مراقبين، وقد صدر عن هذا المؤتمر النظامُ الأساسيُ للمحكمة الجنائية الدولية، حيث وافقت عليه مائة وعشرون دولة.

وهكذا وجدت آلية قضائية دولية دائمة؛ لنظر الجرائم التي تشكل خطورة على الجنس البشري، تلك الجرائم التي يعتبر مرتكبوها مسئولين مسئولية جنائية دولية، سواء أكانوا مسئولين ذوي حصانات، أم مجرد أفراد عاديين.

من هنا يمكن أن يتساءل الشخص ما موقف الشريعة الإسلامية من هذا التطور الذي توصل إليه القانون الدولي المعاصر؟.

إن الشريعة الإسلامية قد حسمت هذا الموضوع منذ زمن قديم، وكان حكمها واضحاً، حيث لم تفرق بين زمن وقوع الجريمة، سواء أكان في وقت السلم أم في وقت الحرب، كما لم تفرق بين مرتكبي الجريمة، سواء أكانوا أفرادا

عاديين، أم أشخاصا ذوي حصانات، فالكل مسئول عن أفعاله أمام الله، وأمـــام الناس.

ولقد سبقت الشريعةُ الإسلاميةُ النظام الدولي المعاصر في تجريم مرتكبـــي المخالفات في الحروب، ومساءلتهم مساءلة جنائية، لأن العدالة في الإسلام هي الأساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية، وهي سمة من السمات التي تتميز بها عن سائر الشرائع الوضعية، من حيث تطبيقها الكامل للعدالة.

ومما يدلنا على ذلك أن القرآن الكريم الذي أنزله الله سبحانه وتعالى علـــى نبيه محمد (صلى الله عليه وسلم) ليكون هداية للناس، يدعو إلى العدالة في كل ناحية من نواحي الحياة، سواء أكانت عقدية، أم اجتماعيـــة، أم اقتصـــادية، أم سياسية، أم قضائية.

قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ .

وقال تعالى : ﴿وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾.

وقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَـــابَ وَالْمِيـــزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾.

وقال تعالى: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾.

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى﴾.

وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْـــفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾.

وقال تعالى: ﴿وَجَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها﴾.

وهذه الآيات وكثير غيرها تفيد أن العدل بين الناس واجب إلهي محتم، والمحاكمة طريق من الطرق التي نتوصل بها إلى ما أمرنا الله تعالى به من العدل بين الناس، ولأجل ذلك فقد اخترت أن يكون عنوان موضوع رسالتي: محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية دراسة مقانة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر.

سبب اختيار موضوع البحث:

وكان سبب اختياري للموضوع :

أولاً: إنه موضوع جديد في الساحة الدولية، ولم يحسم نقاشه بعد، ورأيت أنه جدير بالبحث.

ثانياً: إبراز ما تفردت وامتازت به الشريعة الإسلامية على النظام الدولي المعاصر.

ثالثاً: إن هذا الموضوع لم تطرح دراسته من الناحية الشرعية بعد، على حسب اطلاعي ومعرفتي، ولذلك أردت أن أضيف في البحوث العلمية ركائز علمية مستخرجة من بطون أمهات الكتب الإسلامية.

رابعاً: الاستفادة من خبرة؛ ليكون سبباً لنيل الدرجة العلمية.

تقسيم موضوع البحث:

وقد قسمت الموضوع من الناحية التنظيمية إلى مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة، ثم قسمت الأبواب إلى فصول والفصول إلى مباحث والمباحث إلى مطالب والمطالب إلى فروع، وهكذا، وسوف تكون خطة البحث على الترتيب الآتي:

باب تمهيدي وعنوانه: محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، وفيه خمسة فصول:-

الفصل الأول : المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الأولى

الفصل الثاني : المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الثانية

الفصل الثالث : المحاكمات الدولية لكبار مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة ورواندا

الفصل الرابع : الانتقادات التي وجهت إلى المحاكمات أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

الفصل الخامس : موقف الفقه الإسلامي من محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الجنائية الدولية

الباب الأول : ماهية جرائم الحرب وتطورها التاريخي، ويحتوي هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول : ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : ماهية جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر.

المبحث الثالث : المقارنة بين ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر.

الفصل الثاني : التطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب، ويشتمل هذا الفصل على مباحث ثلاثة كالآتي:

المبحث الأول : جرائم الحرب في الحضارات القديمة.

المبحث الثاني : جرائم الحرب في العصور الوسطى.

المبحث الثالث : جرائم الحرب في العصر الحديث.

الباب الثاني : ماهية مجرم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول : تعريف مجرم الحرب في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني : تعريف مجرم الحرب في القانون الدولي المعاصر.

الباب الثالث : المسئوليات والعقوبات المترتبة على انتهاك قانون الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول : المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : تعريف المسئولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي، ويحتوي هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول : المسئولية الدينية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني : المسئولية الجنائية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : الانتقادات التي وجهت إلى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والتي أنشئت لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية.

المبحث الثاني : المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن الدولي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993م.

المطلب الثاني : المحكمة الجنائية الدولية لروَاندا عام 1994م.

المطلب الثالث : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون عام 2002م.

المطلب الرابع : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بكمبوديا عام 2003م.

المطلب الخامس : الانتقادات التي وجهت إلى المحاكم الدولية التي أنشأها مجلس الأمن الدولي.

الفصل الثاني : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الخلاف حول ملائمة إنشاء قضاء دولي جنائي.

المبحث الثاني : المراحل التي مر بها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث : تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تشكيل المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني : اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق.

المطلب الرابع : الإجراءات التي تتخذ أمام المحكمة والحكم الذي تصدره.

المبحث الرابع : إحالة مجلس الأمن الدولي قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية ومطالبة المدعي العام محاكمة مجرمي الحرب السودانيين أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الخامس : الانتقادات التي وجهت إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الخاتمة

منهج البحث

إن موضوع الرسالة كما أشرت إليه موضوع بكر، وإن كانت مادته العلمية من الناحية الشرعية بالنسبة للتراث الإسلامي متوفرة، أما من ناحية البحوث الأكاديمية ما رأيت حتى الآن بحثا يتناول هذا الموضوع، ولذلك أصبح يحتاج إلى بذل مزيد من الجهد في الاستنباط من النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية الصحيحة، والسيرة النبوية الصحيحة، وسيرة خلفائه الراشدين والتابعين لهم بإحسان، ومن أقوال الفقهاء المجتهدين المنثورة في بطون الكتب الفقهية، وفي التفاسير، وفي شروح كتب السنة، ومن كتب التاريخ، ومن كتب اللغة العربية، من النحو، والصرف، والبلاغة، ومن معاجم اللغة العربية، ومن بطون كتب القوانين الوضعية، وشروحها.

ولذلك فقد التزمت في إعداد هذه الرسالة المنهج الآتي :

التتبع والاستقراء من المصادر الإسلامية القديمة والحديثة المتيسرة لي حصولها، والرجوع إلى الكتب المتعلقة بالقانون الدولي المعاصر.

ذكر آراء الفقهاء مقتصرا في أغلب الأحيان على آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة، إلا أن بعض المسائل قد تحتاج إلى ذكر آراء العلماء من مذاهب أخرى، فأوردها في مقامها، وبحسب الحاجة إليها.

نسبة المذاهب الفقهية إلى قائلها.

تحليل المعلومات والنصوص الفقهية ومقارنتها والخروج بنتائج تفيد في موضوع الرسالة، وبذل الجهد المستطاع في التوفيق بين آراء العلماء المتعارضة، فإن لم يمكن كان الترجيح برأي من الآراء.

إجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر، وبين آراء فقهاء المسلمين وآراء فقهاء القانون الدولي المعاصر كلما اقتضى البحث ذلك.

ذكر بعض التطبيقات العملية لكل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب.

عزو الآيات القرآنية إلى سورها ثم ذكر رقم الآية.

تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

وعند الاستدلال بالآية أو الحديث فإني أذكر وجه الاستدلال المراد من الآية أو الحديث، ولا أخرج عن ذلك إلا نادرا.

وقد بذلت الجهد في كتابة هذه الرسالة مع ما واجهني من صعوبات لغوية وعلمية، ويرجع ذلك إلى كوني أعجميا غير متمرس في اللغة، ومبتدئا في مجال الكتابة، لكنني لم آل الجهد على حسب طاقتي وقدرتي في الاستنباط والاستنتاج والتحليل مع ما فيّ من علل قد ذكرتها، فقد بذلت الجهد على أن تكون الرسالة في صورة حسنة، ترضي كل من نظر فيها، ويستفيد كل من قصد إليها، وأن يكون فيها الحل المناسب في المسائل الشائكة المتجددة في العلاقات الدولية، التي لم يتطرق إليها قبلي باحث، وقد صاحبتني في خلال كتابة هذه الرسالة هموم كثيرة تتعلق ببلدي، وفي أثناء كتابة هذه الرسالة قد توفي أبي إلى رحمة الله، وقد أثرت وفاته على كثير من الأمور المتعلقة بي، وأسأل الله (سبحانه وتعالى) أن يدخله في نعيم رحمته.

وبعد :

فذا جهد المقل بذلت فيه وسعي وجهدي – علم الله تعالى – وإني لأدرك بعد ذلك قصر باعي، وقلة زادي، ورحم الله امرأ عرف قدر نفسه، وحسبي أنني بذلت الجهد، بما أرجو أن يكون عذرا وشفيعا لي عن الخطأ والتقصير والنسيان والغفلة.

فأستغفر الله تعالى عما فيه من خطأ وزلل وتقصير، وأسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يغفر لي زلتي يوم الدين، وأسأله تعالى أن أكون قد وفقت في كتابة هذه الرسالة، فما كان من حق وصواب فمن الله وحده، وله الحمد والمنة، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان.

﴿ **سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم** ﴾، ﴿ **سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين** ﴾. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

باب تمهيدي

المحاكمات الجنائية الدولية

لمجرمي الحرب والانتقادات التي وجهت إليها

لا يوجد عصر خلا عن حرب، ولا توجد حرب لم ترتكب فيها جرائمُ تشكل انتهاكاً جسيماً لأحكام وقوانين الحرب المكتوبة وغير المكتوبة، مثل: إساءة معاملة أسرى الحرب، وقتل الرهائن، والإجهاز على الجرحى، واستخدام الأسلحة المحرمة دولياً، واستعمال القسوة المتناهية في عمليات التقتيل، وتدمير المدن من البنية التحتية، وإبادة شعب بأكمله، ونهب الأموال العامة والخاصة، وسلبها، وغير ذلك من الأعمال القاسية التي لا تبرر ضرورات الحرب؛ لذلك تعد جرائم الحرب أكثر الجرائم الدولية شيوعاً، كما أنها تعد أكثر الجرائم الدولية خطورة؛ لكونها تمس كرامة الإنسان، وتهدر مصالحه(1).

وأفضل وسيلة لتفادي وقوع هذه الجرائم والحد من انتشارها ومن آثارها المدمرة، هي القبض على مرتكبيها، ومحاكمتهم عنها، وإنزال العقوبات الرادعة بهم، والتي تتناسب مع جسامة هذه الجرائم(2).

إن أول محاولة جادة لمحاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة جنائية دولية جاءت خلال الحرب العالمية الأولى عام 1918م، حيث وجه الدول المجتمعة في مؤتمر فرساي للسلام الاتهام إلى الإمبراطور "غليوم" الثاني، بارتكابه الانتهاكات الصارخة لمبادئ الأخلاق والمعاهدات الدولية، وطلبوا محاكمته أمام محكمة جنائية دولية

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة، وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، د/ أبو الخير أحمد عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006م، ص 5.

(2) المرجع السابق، ص5، 6.

خاصة، تكفل له جميع الضمانات القانونية للعدالة، إلا أن محاولتهم هذه لم تنجح بسبب رفض هولندا تسليم الإمبراطور "غليوم" الثاني[1].

بيد أن مساعي المجتمع الدولي لمحاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة جنائية دولية قد نجحت فيما بعد، حيث قام بإجراء أربع محاكمات دولية في أربع محاكم جنائية دولية خلال نصف قرن، وانتهت اثنتان من تلك المحاكمات، واثنتان منها لم تنته بعد[2]، ولمزيد من الإيضاح عن تلك المحاكمات سوف أقسم هذا الباب إلى أربعة فصول :

الفصل الأول: المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الأولى.

الفصل الثاني: المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الثانية.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الجنائي الدولي، د/ منتصر سعيد جودة، دار الجامعة الجديدة، 2006م، ص40، والقانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص97- 98.

وبالنسبة لكبار القادة العسكريين الذين ارتكبوا أفعالا تعتبر إخلالا بقوانين الحرب المكتوبة وغير المكتوبة أثناء الحرب العالمية الأولى فقد أوصت لجنة المسئوليات عدم إعفاء أي منهم من المسئولية مهما علا مركزه، ليس هذا فقط بل إن اللجنة رأت أن لكل دولة محاربة الحق في محاكمة مجرمي الحرب من الأعداء بواسطة محاكمها الخاصة، ولكنها رأت أن محاكمةPمجرمي الحرب بواسطة محكمة جنائية دولية أسهل وأسرع، راجع المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م، مقدمة من الباحث حسام علي عبد الخالق الشيخة، ص 222- 223، وجرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة، 1955م، مقدمة من الباحث عبد الحميد خميس، ص 24.

(1) المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب على الساحة الأوروبية لعام 1945م.

2- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى لعام 1946م.

3- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا عام 1993م. 4- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام 1994م.

الفصل الثالث: المحاكمات الجنائية الدولية لمجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة ورواندا.

الفصل الرابع : الانتقادات التي وجهت إلى المحاكمات التي أجريت أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.

وأضيف لهذه الفصول الأربعة فصلاً خامساً، أتناول فيه موقف الفقه الإسـلامي من محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الجنائية الدولية.

الفصل الأول

المحاكمات العسكرية الدولية

لكبار مجرمي الحرب العالمية الأولى

إن فكرة محاكمة مجرمي الحرب فكرة حديثة نسبياً، فقد ظهرت للعلن لأول مرة في التاريخ الحديث إبان الحرب العالمية الأولى، عند ما ارتكب جنود الألمان كل الجرائم التي تهدر كافة القيم، والمبادئ القانونية والأخلاقية والإنسانية[1]، وطالب الجميع – وبصفة خاصة في البلاد التي عانت من الآلام التي سببها الألمان – بضرورة معاقبة من ارتكب تلك الفظائع من مجرمي الحرب الألمان، ووجوب إنزال الجزاءات الرادعة بحقهم[2].

فقد كانت تصريحات رجال السياسة تتوالى أثناء الحرب، مؤكدة ضرورة محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب من الأعداء[3].

([1]) ارتكب العسكريون الألمان أثناء سير الحرب العالمية الأولى جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، والتي تتمثل استعمال أسلحة محرمة دولياً، وتسميم الهواء والماء، وإساءة معاملة الأسرى، وأخذ الرهائن وإعدامهم، وتخريب المدن، والسفن، والمستشفيات، وتدمير الأسر، والاعتداء على الأعراض، وإغراق السفن المحملة بالنساء والأطفال، وقصف المدن بالقنابل بهدف إرهاب السكان المدنيين، انظر المرجع السابق، الهامش، ص94.

(ا) انظر القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 93- 96، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، الطبعة الثانية، ص : 184- 187، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، دار النهضة العربية، 2005م، ص80.

([3]) انظر المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 220، والجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، دار النهضة العربية،=

ومن ذلك :

1- ما صرح به اللورد "أسكويث" الوزير الأول في إنجلترا في أول أغسطس سنة 1916م - رداً على استجواب خاص بقضية كابتن "فريت" قدمه "سير إدوارد كارسون" عضو مجلس العموم البريطاني - من أن الجزاءات الفردية ستوقع على مجرمي الحرب لا محالة في نهاية الحرب(1).

2- في الثالث والعشرين من مارس عام 1917م قدم اقتراح إلى مجلس النواب الفرنسي خاص بإنشاء محكمة عليا من الحلفاء(2).

3- في الحادي والثلاثين من مارس عام 1917م أعلن مسيو "رينيه فيفياني" وزير العدل في جلسة مجلس الشيوخ بأن جرائم الحرب هي من جرائم القانون الدولي، ويعاقب عليها وفقاً للقانون الجنائي(3).

4- في الرابع والعشرين من أبريل عام 1917م في مقالة كتبها خمسة نواب بريطانيين في جريدة "التيمس" كانوا قد ذهبوا لزيارة الجزء الشمالي من فرنسا ذكروا فيها أن جرائم الحرب التي ارتكبها الألمان في هذه المنطقة قد فاقت كل وصف، ولا يجوز تناسيها عند طلب التعويضات، والجزاءات في شروط الصلح(4).

=القاهرة، 1996م، ص 71، وجرائم الحرب والعقاب عليها، د/عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص21.

(1) انظر المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 221.

(2) جرائم الحرب والعقاب عليها، د/عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص21.

(3) المرجع السابق، ص21.

(4) المرجع السابق، ص21.

5- في الخامس من مايو عام 1917م ألقى مسيو "الكسندر ريبو" رئيس الحكومة الفرنسية خطاباً جاء فيه "إننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام ولكن بالعدالة، فلا يجوز أن تكون هناك جرائمُ دون عقاب"[1].

6- في آخر شهر "ديسمبر" من عام 1918م صرح "لويد جورج" بأن كلَّ من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب مهما علا مركزه، فالقانون العسكري البريطاني ذكر أنه عندما ترتكب القوات مذابح، أو تشارك في اعتداءات ضد السكان المدنيين للمنطقة المحتلة أو ضد أسرى الحرب فإن المسئولية لا تقع فقط على المنفذين الفعليين، ولكن (أيضا) على القادة، خاصة في حالة إصرارهم على تنفيذ تلك الأفعال[2].

وعندما أوشكت الحرب العالمية الأولى على الانتهاء وأبرمت اتفاقية الهدنة في الحادي عشر من نوفمبر سنة 1918م بدأت الدول الحلفاء تنفيذ ما جاء على لسان مسئوليها من تقديم مجرمي الحرب إلى محاكمة جنائية؛ لمعاقبتهم على ما ارتكبوا من جرائم مخالفة لقوانين الحرب، فقد أنشئوا لهذا الغرض لجنة سميت لجنة المسئوليات في الخامس والعشرين من يناير 1919م مشكلة من خمسةَ عشرَ عضوا يمثلون عشر دول من الحلفاء، لتفصل في موضوع الحرب العدوانية، ومسئولية مجرمي الحرب عنها[3].

([1]) المرجع السابق، ص21.

([2]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص222.

([3]) انظر القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص184- 187، والقضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص80، وانظر أيضا القانون الدولي الجنائي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 96، جرائم الحرب والعقاب عليها=

وفي الخامس والعشرين من مارس عام 1919م أصدرت اللجنة تقريرهـا الـذي تضمن موضوعات أربعة وهي:

الأول : تحديد المسئولية عن الحرب العدوانية.

الثاني : تحديد صور الإخلال بقوانين الحرب المكتوبة وغير المكتوبة.

الثالث: تحديد المسئولية الفردية لرؤساء الدول وقادة جيوشها الذين ارتكبـوا جـرائم الحرب.

الرابع: إنشاء محكمة دولية تتولى المحاكمة عن كافة صور الإخلال بقواعد القـانون الدولي، وتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبيها[1].

واقترحت اللجنة تشكيل محكمة دولية من خمسة عشر قاضـياً يمثلـون إنجلتـرا، وفرنسا، وأمريكا، وإيطاليا، واليابان، بالإضافة إلى سبعة قضاة يمثلـون بـلاداً ذات مصالح محدودة، هي: بلجيكا، واليونان، وهولندا، والبرتغال، ورومانيـا، وصـربيا، وتشيكوسلوفاكيا، ووضعت اللجنة قائمةً بالجرائم التي ارتكبتها ألمانيا، والتي وصـل عددها اثنين وثلاثين جريمة ضد قوانين الحرب[2]، وقائمة تحتوي أسـماء ثمانمائـة

=مرجع سابق، ص 22، والقضاء الجنائي الدولي تاريخه تطبيقاته مشروعاته، د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، دار النهضة العربية، 1997، ص52- 53.

(1) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 222- 223، ومبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد الفتاح محمد سراج، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2001م ص 8- 9، والقضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 80- 81، والقانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص96- 97، وجرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص22.

(2) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص97، والقضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 80- 81، والجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق، د. ن. 1989م، ص 390.

خمسة وتسعين متهماً بارتكاب تلك الجرائم على أن تـتم محـاكمتهم أمـام محـاكم الحلفاء(1).

وقد عارض الوفدان الأمريكي والياباني اقتراح اللجنة بمحاكمـة كبـار مجرمـي الحرب أمام محكمة دولية استناداً إلى:

أ- أن هذه المحكمة ليس لها قانون جنائي تطبقه ولا عقوبات محددة.

ب- أنه تتعذر المساءلة الجنائية للذين لم يرتكبوا الأفعال التي تشـكل الجـرائم، وإنما أعطوا الأوامر بارتكابها، وأن المحاكمة ستكون بأثر رجعي.

وكان الوفد الأمريكي يعارض تقرير اللجنة تمسكاً بالمفهوم المطلق لسيادة الدولة الوطنية(2). ورغم معارضتها فقد واصل الحلفاء محاولتهم إنشاء محكمة جنائية دوليـة لمحاكمة كبار المجرمين، وفي سبيل ذلك أبرموا معاهدة فرساي للسلام فـي الثـامن والعشرين من يونيو عام 1919م، وجاء في المادة السابعة والعشرين بعد المائتين من المعاهدة "أن الدول الحليفة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق "غليوم" الثاني؛ لارتكابه الإهانة العظمى ضد الأخلاق الدولية، وضد السلطة المقدسـة للمعاهـدات، وسوف تشكل محكمة خاصة للمتهم، تؤمن له أمامها الضمانات الجوهرية؛ لممارسـة حق الدفاع عن نفسه، وتؤلف من خمسة قضاة، وتعين كل دولة من الـدول الآتيـة : الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، اليابان، قاضيا من مواطنيهـا، وسوف تعتمد هذه المحكمة في قضائها على أسمى المبادئ السياسـية بـين الأمـم،

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 188، والقضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 85، والجرائم الدولية، د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 390، والمسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م، ص 256.

(2) القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص97.

والاهتمام بتأمين واحترام الواجبات العلنية والالتزامات والأخلاق الدولية، ويعود لهذه المحكمة الحق في تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها، وسوف توجه الدول الحليفة والمشاركة إلى دولة هولندا؛ طلبا لرجائها تسليم الإمبراطور السابق إليها لمحاكمته"[1].

بيد أن محاكمة الإمبراطور "غليوم" الثاني لم تتم؛ لرفض حكومة هولندا تسليمه، بناء على رأي الأستاذ الهولندي "سيمونس" الذي ذهب إلى أن المحاكمة مخالفة لمبادئ القانون الهولندي باعتبارها محاكمة استثنائية، وأنه لا توجد ضد الإمبراطور أي مسئولية طبقا للتشريع الهولندي، أو معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين هولندا، وبعض الدول طالبة التسليم[2].

فيما يتعلق بمحاكمة كبار المسئولين العسكريين فقد نصت المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين من المعاهدة على أن "تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالاً بالمخالفة لقوانين الحرب

([1]) القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 98، نقلا عن الدكتور عبد الوهاب حومد في كتابه الإجرام الدولي، ص114، وانظر أيضا جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص28، والجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص76، والمحكمة الجنائية الدولية، د/ منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص40، والقانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص186.

([2]) راجع هذه المصادر : جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية عنها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس 2002م، مقدمة من الباحث د/إبراهيم الدراجي، ص863، القانون الجنائي الدولي، د/ فتوج عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص98، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص192، 193، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 84، جرائم الحرب وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص29، 30.

للمثول أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص في حالة إدانتهم، وسوف تسري هذه المادة – بغض النظر عن أي إجراء أو محاكمات – أمام أي من المحاكم في ألمانيا، أو في أراضي أي دولة من حلفائها، وسوف تقوم المحكمة الألمانية بتسليم جميع الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين الحرب إلى الدول المتحالفة والمتعاونة، أو إلى أي دولة من هذه الدول ممن يطلب ذلك من هذه القوى"[1].

كما نصت المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين من المعاهدة على أن "الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أي من الدول المتحالفة والمتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام المحاكم العسكرية لهذه الدول، والأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أكثر من دولة من الدول المتحالفة والمتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم للدول المعنية"[2].

وبموجب نص المادتين الأخيرتين طالب الحلفاء من ألمانيا بتسليم كبار مجرمي الحرب؛ لمحاكمتهم أمام المحاكم العسكرية التابع لها المجني عليهم، أو أمام محكمة عسكرية دولية تشكل من قضاة من الجهات المتعددة المختصة في حالة تعدد المجني عليهم[3].

كما طالب الحلفاء ألمانيا بموجب المادة الثلاثين بعد المائتين من المعاهدة بتسليم جميع المستندات والبيانات أيا كانت طبيعتها، إذا كان من شأنها تسهيل إثبات وقوع

([1]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص255.

([2]) المرجع السابق، ص256.

([3]) الجرائم الدولية، د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص39.

الأفعال الإجرامية من المتهمين، أو المساعدة في البحث عنهم، أو تقدير مسئوليتهم تقديراً صحيحاً"[1].

بيد أن الجمعية الدستورية الألمانية أعلنت أن هذه المحاكمة من اختصاص القضاء الألماني وحده، حيث إنه لا يجوز إبعاد أو تسليم المواطنين الألمان.

وإزاء رفض ألمانيا تسليم مواطنيها للحلفاء أصدرت في الخامس عشر من مارس عام 1919م قانوناً خاصاً بإنشاء محكمة الإمبراطورية في مدينة "ليبزج" لمحاكمة كبار مجرمي الحرب عما وقع منهم من جرائم داخل ألمانيا وخارجها، وعلى الرغم من سماح الحلفاء للألمان بإجراء المحاكمات أمام محكمة ألمانية إلا أنهم احتفظوا بحقهم في استبعاد الأحكام والقوانين الألمانية، وتطبيق البنود المنصوص عليها في المادة الثامنة والعشرين بعد المائتين من المعاهدة، واستجابة لطلب الحلفاء ونصوص معاهدة فرساي أقرت ألمانيا تشريعاً جديداً يتضمن تطبيق بنود المادتين السابعة والعشرين، والثامنة والعشرين بعد المائتين من معاهدة فرساي، وتم اعتباره في حكم القوانين الوطنية من حيث القوة الإلزامية.

وفي الخامس والعشرين من يناير عام 1920م أرسلت ألمانيا خطابات للحلفاء تطلب فيها منهم إعداد قائمة بمن ترى محاكمتهم، ورد الحلفاء على هذه الخطابات بقائمة تتضمن مائة وستة وثمانين شخصا يرى الحلفاء وجوب محاكمتهم باعتبارهم مجرمي حرب، وكررت طلب الإبعاد مرة أخرى، إلا أن ألمانيا رفضته (أيضا) للمرة الثانية، وعقب الرفض الثاني قام الحلفاء بإرسال قائمة أخرى لألمانيا تتضمن خمسة وأربعين شخصا آخرين تجب محاكمتهم (أيضا) مع تحفظ مؤداه حق الحلفاء في تطبيق نصوص معاهدة فرساي إن لم تحترمها ألمانيا في محاكمتها لهؤلاء المجرمين.

---

(1) الجرائم الدولية والعقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص82، جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص28.

وفي الثالث والعشرين من مايو عام 1921م بدأت الجلسة الافتتاحية لمحاكمات "ليبزج" غير أنها لم تنته إلى شيء يذكر، وتميزت بالصورية الأمر الذي جعل المراقب الفرنسي السيد "متر" (Motter) وهو النائب العام الفرنسي آنذاك يغادر قاعة المحكمة أثناء محاكمة كل من "كروس"(Crusius) و"ستنغر" (Setenger) ملقيا على الشعب الألماني تحية كلها خجل وأسف شديدين، بل ذهبت دول الحلفاء إلى أبعد من ذلك، فلم تهتم بمتابعة هذه المحاكمات، بل عمدت إنجلترا إلى إطلاق سراح بعض مجرمي الحرب؛ لعدم تأهيل السلطات الداخلية للدول لقبول فكرة ترك جزء من سيادتها، واختصاصها إلى محكمة دولية والتمسك المطلق بفكرة السيادة[1].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص42، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، "محاكمة صدام حسين"، د/حسين حنفي عمر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، الطبعة الأولى، ص 346، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص194، 195، 196، وانظر أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/ حسنين عبيد صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص78.

الفصل الثاني

المحاكمات العسكرية الدولية

لكبار مجرمي الحرب العالمية الثانية

أولاً: محاكمات كبار مجرمي الحرب الألمان:

شهدت الحرب العالمية الثانية كثيرا من الأحداث الجسام منذ بدء القتال في أول سبتمبر سنة 1939م انطوت على إهدار صارخ لأبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية والقانونية(1)، ولقد أدت هذه الأحداث إلى التفكير مرة ثانية في محاكمة كبار مجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائم جساما أمام محاكم جنائية دولية، ولكن هذه المرة كانت بصورة أكثر صرامة من ذي قبل(2)؛ ولذلك لم يتردد زعماء أوروبا أثناء سير الحرب العالمية الثانية في الإفصاح عن نواياهم في معاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور(3).

---

(1) فقد دمرت القوات الألمانية الكثير من المدن الآمنة وقتلت الملايين من الأطفال والنساء والشيوخ وأخذت الرهائن وقتلتهم وعذبت أسرى الحرب ولم تقم أدنى اعتبار لأي وازع من أخلاق أو قانون. انظر القانون الجنائي للدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، 101، 102، القضاء الجنائي الدولي، د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، 57.

(2) لفشل الإجراءات الواهنة للعدالة الجنائية الدولية التي اتخذت عقب الحرب العالمية الأولى في ردع دعاة الحرب.

(3) انظر القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ص102- 112، والقضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص ص94- 102، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، من ص223- 231.

1- فقد أعلن كل من "تشرشل" رئيس وزراء بريطانيا و"روزفلت" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في يوم الخامس والعشرين من أكتوبر سنة 1941م بغير اتفاق سابق بينهما استياءهما مــن قتل الرهائن في البلاد التي يحتلها الألمان، وأشار "تشرشل" لأول مرة في تصريحه إلى أن معاقبة مرتكبي هذه الجرائم يجب أن يكون هدفا من أهداف هذه الحرب بعد الآن(1).

2- بعثت الحكومة السوفيتية في الخامس والعشرين من نوفمبر عام 1941م لكافة الدول التي ترتبط معها بعلاقات دبلوماسية ثلاث مذكرات، المذكرة الأولى عرضت فيها الجرائم التي ارتكبها الألمان في الأراضي الروسية، وفي المذكرة الثانية أكدت أن هذه الجرائم التي يرتكبها العسكريون والمدنيون الألمان تتحمل مسئوليتها الحكومة الألمانية، وفي المذكرة الثالثة أعلنت رغبتها في إحالة جميع الزعماء الألمان الفاشيين الذين وقعوا في أيدي الحلفاء إلى محكمة جنائية دولية خاصة، لينالوا أقصى عقاب جنائي(2).

3- في الثالث عشر من يناير عام 1942 م عقد اجتماع بقصر "سان جيمس بالاس" في "لندن" بحضور مندوبين من تسع دول أوروبية(3) مزقها العدوان النازي الغاشم بالإضافة إلى تسع دول أخرى(4) اشتركت فيه بصفة مراقب، وهذه الدول مجتمعة أصدرت تصريحا مشتركا للتنديد بأعمال الإجرام الدولي التي ترتكبها القوات

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص95.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 57.

(3) يمثلون حكومات بلجيكا، واليونان، ولوكسمبورج، وهولندا، وبولونيا، وتشيكوسلوفاكيا، ويوغسلافيا، واللجنة الوطنية لفرنسا الحرة، والنرويج، وكلها حكومات هربت من بلادها حين احتلها الألمان وعاشت في المنفى.

(4) يمثلون حكومات بريطانيا، واستراليا، وكندا، والهند، ونيوزلندا، واتحاد جنوب أفريقيا، والولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي.

المحتلة في بلادهم والقوات الحليفة لها، وأكد التصريح على أن هذه الجرائم ليست جرائم مرتكبة أثناء عمليات عسكرية تبررها الضرورات الحربية، وإنما هي جرائم احتلال، وأعمال عنف يرتكبها الألمان ضد المدنيين ولا تدخل بالتالي في مفهوم الأعمال الحربية، وقرر المؤتمرون أن يضعوا بين أهدافهم الكبرى من الحرب معاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم، أو يسألون عنها من قبل عدالة منظمة سواء أكانوا فاعلين أصليين أم مشتركين أم آمرين[1].

وقدّم ممثلو الحكومات التسع التي أصدرت التصريح السابق مذكرات إلى ممثلي الدول الكبرى الثلاث أمريكا، والاتحاد السوفيتي، وإنجلترا، أشاروا فيها إلى تفاقم الأعمال الإجرامية والإنسانية التي ترتكب في بلادهم، وطلبوا بعمل حازم لإدانة الجرائم الدولية التي لا مبرر لها[2]. وقد استجابت الدول الثلاث إلى هذا النداء، فأذاع "روزفلت" تصريحا في الحادي والعشرين من أغسطس عام 1942م وجه فيه الإنذار التالي "وإنه لمن العدل أن يمثل مرتكبو الإجرام الدولي أمام محاكم البلاد التي ارتكبوا فيها جرائمهم".

وفي الثامن من سبتمبر عام 1942م انضم "تشرشل" إلى هذا التصريح بخطاب ألقاه في مجلس العموم البريطاني، وفي 14 من أكتوبر أيدت الحكومة السوفيتية هذا الإنذار مؤكدة عزمها على معاقبة الحكومة الهتلرية وشركاءها ومكررة ما صدر عنها في مذكراتها الصادرة في الخامس والعشرين من نوفمبر عام 1941م من ضرورة

---

(1) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 95 .

(2) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 106، القانون الجنائي الدولي، د/ علي عبد القادر القهوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2001م، ص190، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص99.

إحالة الزعماء النازيين إلى محكمة دولية خاصة، ومعاقبتهم طبقا للقانون الجنائي الدولي عند وقوعهم في أيدي القوات الحليفة[1].

4- في الثلاثين من أكتوبر عام 1943م اجتمعت الدول الكبرى الاتحاد السوفيتي، والولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا في موسكو، وأصدروا تصريحا نشر في الأول من نوفمبر 1943م، وقد تضمن هذا التصريح جملة مبادئ أهمها :

1- أنهم – أي الرؤساء الثلاثة – يرفضون فكرة العفو التي كثيراً ما تتضمنها شروط الهدنة بحيث يعتبر القادة الألمان مسئولين عن الفظائع التي اقترفوها، وتجب محاكمتهم بأسرع وقت ممكن.

2- وجوب القبض على هؤلاء المسئولين أثناء قيام الهدنة مع تسليمهم إلى محاكم الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم؛ لتتولى محاكمتهم.

3- هذا مع عدم المساس بحق الدول الحليفة في إقرار طريقة خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب الذين تجاوز جبروتهم وبطشهم الحدود الجغرافية لدولة واحدة[2].

ومع اتفاق الدول الثلاث الكبرى على مبدأ المحاكمة وتحديد المسئولية بالنسبة لمرتكبي جرائم الحرب إلا أنهم اختلفوا في موعد المحاكمة، فقد حبذت روسيا أن تكون المحاكمة فورية، وليس من اللازم الانتظار حتى تنتهي الحرب، في حين فضل

([1]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص226، 227، القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 106، 107، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص100.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ سعيد عبد اللطيف حسن، دار النهضة العربية، 2004م ص54، 55، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص227، 228، القضاء الدولي الجنائي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 58، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص101.

باقي الدول الحلفاء إرجاء المحاكمة إلى ما بعد انتهاء الحرب(1)، وقد اختير ما كانت تفضل معظم الدول الحلفاء من إرجاء المحاكمة إلى ما بعد انتهاء الحرب(2) .

وحول الطريقة الخاصة لمحاكمة من تعذر تحديد المكان الجغرافي لجرائمهم فقد اختلفت الآراء في هذا الصدد إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول : كان من بين الحلفاء من يرى عدم الالتجاء إلى المحاكمة والاكتفاء بإصدار الدول الحلفاء قرارا مشتركا يقضي بإعدام تلك الفئة رميا بالرصاص بمجرد وقوع أحدهم في يد أحد الدول الحليفة، وهذا يعنى أن تكون هناك قائمة بأسماء هؤلاء الأشخاص لدى كل دولة متحالفة لكي تقوم بتنفيذ عقوبة الإعدام بمجرد وقوع أحدهم تحت يدها.

---

(1) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص227، 228، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 97 .

(2) وذلك أن الروس تمسكوا أولا بوجوب إجراء المحاكمة فورا وبدءوا المحاكمة وتنفيذ العقوبة أثناء سير المعارك ونتج عن ذلك تهديد الألمان بقتل الأسرى عندهم ، وتفصيل ذلك أنه عندما تحررت الجبهة الأوكرانية تصدت المحكمة العسكرية السوفيتية لنظر قضية خاراكوف الشهيرة وهو خائن روسي كان يقود إحدى سيارات الألمان التي كانت تقل المدنيين تمهيدا لقتلهم في أقل من ربع دقيقة، وقد اشترك هذا الخائن مع عدد من العسكريين في إقامة المذابح وارتكاب القتل الجماعي في الجبهة السوفييتية، وقد تمت بالفعل محاكمة عدد كبير من المجرمين غيابيا، بينما حوكم أربعة حضوريا، وصدر الحكم بإعدامهم، ومن بينهم الخائن المتقدم الذكر وذلك في 18 ديسمبر 1948م ونفذ الحكم في اليوم التالي مباشرة مما أثار حفيظة قادة الألمان لدرجة أنهم هددوا بقتل الطيارين الأمريكيين والإنجليز الذين قاموا بقصف المدن الألمانية، ولذا رئي أنه من الأفضل إرجاء هذه المحاكمات إلى ما بعد الفراغ من العمليات= =العسكرية تفاديا لحدوث أعمال انتقامية، راجع جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس،= =مرجع سابق، ص 57، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 227، 228، القضاء الدولي الجنائي، د/حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 58-59 .

وواضح أن هذا الرأي يتبنى الأسلوب الذي يتبعه "الجستابو" وهو أسلوب "مكيافيللي"، لا يمكن أن يأتلف مع فكرة العدالة المنظمة، أو مع أي نظام قانوني، أو أخلاقي آخر .. ومن ثم فقد قوبل هذا الرأي بمعارضة واستهجان شديدين[1].

وكانت بريطانيا تميل إلى هذا الاتجاه، بحجة أن جرائم "هتلر" وأعوانه من كبار الضباط، وأعضاء الحزب النازي من الوضوح، بحيث لا تحتاج إلى إجراء أي محاكمة خشية أن تستغل المحاكمة للدعاية، وأن تستغرق وقتا طويلا مع الصعوبات التي قد تكتنف الإدانة بتهمة شن حرب عدوانية[2].

الرأي الثاني : وهو نفس الاتجاه الأول إلا أنه كان يرى إصدار قرار مشترك يقضي بأن مجرمي الحرب الكبار يعتبرون خارجين عن القانون، ثم الاكتفاء باعتقالهم وسجنهم مدى الحياة، وذلك مثلما تقرر بالنسبة لنابليون الأول الذي اعتبره مؤتمر فيينا في مارس 1815م عدوا للعالم، وقرر نفيه إلى جزيرة سانت هيلانة .

غير أنه عيب على هذا الاتجاه أنه لا يوجد تناسب بين مسئولية نابليون ومسئولية مجرمي الحرب العالمية الثانية، فضلا عن أن الاعتقال مدى الحياة غير كاف إزاء الفظائع التي ارتكبت خلال هذه الحرب[3] .

الرأي الثالث: وهو الاتجاه الذي تبنته كل من أمريكا وروسيا، حيث تمسكتا بضرورة إجراء محاكمة قضائية تكون عبرة تاريخية للأجيال المقبلة، حيث تكون الإدانة عالمية علنية[1].

([1]) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 98.

([2]) انظر القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص201، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص99.

([3]) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 98، 99، القضاء الدولي الجنائي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 83 .

والواقع أن فكرة المحاكمة القضائية كانت الأقرب إلى المشروعية والمنطق والصواب، ومن ثم فقد حظيت تلك الفكرة بالتأييد، وجاء هذا التأييد بصفة رسمية عند انعقاد مؤتمر "يالتا" في فبراير سنة 1945م لتنسيق خطط الدول الحليفة وحل مشاكل ما بعد الحرب، حيث أكدت الدول الثلاث التي حضرت هذا المؤتمر (بريطانيا، وروسيا، وأمريكا) على عزمها محاكمة المسئولين عن ارتكاب جرائم الحرب أمام القضاء مع كفالة جزاء سريع لهم[2].

وفور أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها اجتمع ممثلو كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وانجلترا، وفرنسا، وروسيا في مدينة "بوتسدام" سرا في الفترة ما بين السابع عشر من يوليو إلى الثاني من أغسطس عام 1945م للتشاور فيما يجب عمله تجاه القادة الألمان[3]، وتقدم القاضي الأمريكي روبرت جاكسون[4] خلال هذا المؤتمر بتقرير عن كيفية محاكمتهم، وتم إقرار ما خلص إليه[5]، وبمجرد نشر تقرير جاكسون اجتمع ممثلو بريطانيا، وفرنسا، وروسيا، والولايات المتحدة الأمريكية في

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 201، 202، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص99، القضاء الجنائي الدولي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 83 .

(2) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 99-100، المحكمة الجنائية الدولية، سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص100.

(3) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص236، القضاء الدولي الجنائي د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 83 .

(4) كان روبرت جاكسون قاضيا بالمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية وأسنده الرئيس تورمان لتمثيل بلاده في مؤتمر محاكمة مجرمي الحرب سنة 1943.

(5) القضاء الجنائي الدولي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 59 .

لندن وأبرموا اتفاقية في الثامن من أغسطس عام 1945م لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب العظام للمحور الأوربي[1].

وقد نصت المادة الأولى من تلك الاتفاقية على أنه "تنشأ محكمة عسكرية دولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة على ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم تحديد جغرافي معين، سواء كانوا متهمين بصفة شخصية، أو بصفتهم أعضاء في منظمات، أو هيئات، أو بكلتا الصفتين، على أن يكون مقر المحكمة برلين، وأن تعقد جلساتها في مدينة نورمبرج، المقر الرئيسي للحزب الوطني الاشتراكي الألماني في عهد هتلر".

كما أشارت المادة الثانية إلى أن "تشكيل المحكمة العسكرية الدولية، واختصاصاتها وسلطاتها، والإجراءات المتبعة أمامها تنص عليها اللائحة الملحقة بهذه الاتفاقية، وتعتبر تلك اللائحة جزء لا يتجزأ منها".

وتنفيذا للاتفاقية واللائحة المرفقة بها، فقد شكلت المحكمة العسكرية الدولية في مدينة "نورمبرج" لمحاكمة كبار مجرمي الحرب[2]. وبدأت أعمالها في الثامن عشر من أكتوبر عام 1945م برئاسة قاضي من الاتحاد السوفيتي هو "لولا ت. نكتشيكو" Lola T. Nikitchenko، وبمحاكمة أربعة وعشرين متهما، ولكن لم يمثل أمامها سوى واحد وعشرين متهما فقط، أما الثلاثة الباقون فقد انتحر أحدهم، وهرب آخر، وأما الأخير فقد نظرت قضيته بمفرده، وبدأت الجلسة الأولى للمرافعة أمام المحكمة

---

(1) جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص63، المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص45، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام الشيخة، مرجع سابق، ص236، 237.

(2) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص203، 204.

في عشرين من نوفمبر عام 1945م، واستمرت حتى الأول من أكتوبر عام 1946 تحت رئاسة القاضي البريطاني Geoffrey Lawrence.

وفي مائتين وثمانية عشر يوما من المرافعات، استمعت المحكمة خلالها إلى ثلاثمائة وستين شاهدا، وراجعت مائتي ألف شهادة مكتوبة سواء بصورة مباشرة، أو من خلال محاكم فرعية مُحلفة، ومعتمدة من قبلها، وقد وجهت المحكمة إلى المتهمين الماثلين أمامها التهم التالية: ارتكاب جرائم التآمر لشن حرب عدوانية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية [1]. وأصدرت المحكمة في ذلك أحكاما متنوعة بين الإعدام، والسجن، والبراءة، حيث حكم على اثني عشر متهما بالإعدام شنقا، وثلاثة متهمين بالسجن المؤبد، واثنين من المتهمين بالسجن لمدة عشرين سنة، وواحد بالسجن لمدة خمس عشرة سنة، وواحد بالسجن لمدة عشر سنوات، وثلاثة من المتهمين بالبراءة[2]. وقد كان كافة المدعى عليهم أمام المحكمة من الألمان، فلم يتهم أو يحاكم أي مدعى عليهم من قوى المحور الأوروبي الأخرى أمام المحكمة العسكرية الدولية عن جرائم الحرب التي ارتكبوها ضد الألمان، ومن ثم فإن هذه الإجراءات كانت من جانب واحد فيما يتعلق بالمتهمين[3].

([1]) إعلان الحرب والآثار القانونية والسياسية المترتبة بعد اندلاعها، د/عباس سعيد عبد الله، ص39، انظر http://www.alhosanilaw.net/-.doc ، القضاء الدولي الجنائي د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 89 .

([2]) انظر المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 32-33 ، المحكمة الجنائية الدولية، د/ منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص47، القضاء الدولي الجنائي د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 89، 90.

([3]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 210.

الثاني : محاكمات كبار مجرمي الحرب اليابانيين :

كان الحلفاء أثناء سير الحرب العالمية الثانية يفصحون عن نواياهم في معاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الشرقي، كما كانوا يعربون عن نواياهم في معاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الغربي. فقد صرحت الدول المتحالفة في محاربة محور الشر الشرقي (وهي الصين ، وبريطانيا، وأمريكا) في الأول من ديسمبر عام 1943م بمناسبة انعقاد مؤتمر "القاهرة" أن هدف الحرب ضد اليابان هو إنهاء الاعتداء الياباني ومحاكمة المجرمين[1].

وفي 1944م أصدر الرئيس الأمريكي "روزفلت" تصريحا أشار فيه إلى المعاناة التي تلاقيها الشعوب الأوربية والآسيوية من النازيين واليابانيين من ممارسات همجية وحشية وصور بشعة من التعذيب المنظم وقتل المدنيين رجالا ونساء، أو أطفالا، وأكد على أنه لا أحد من هؤلاء سينجو من العقاب، وأن الأمم المتحدة ستتعقب المجرمين وتلقي القبض عليهم حتى تأخذ العدالة مجراها، وأن هذا التحذير ليس للقادة فقط، ولكن للمنفذين لأوامرهم أيضا، فكل من يشارك في الذنب سوف يكون شريكا في العقاب[2].

وفي السادس والعشرين من يوليو عام1945م أعلن الرئيسان الأمريكي والصيني، ورئيس الوزراء البريطاني – تصريح "بوتسدام" – عزمهم على عدم إخضاع اليابانيين للاسترقاق والاستعباد باعتبارهم جنسا، ولا إدانتهم باعتبارهم أمة، ولكن سوف يقع مجرمو الحرب منهم تحت عدالة صارمة، ويدخل ضمن أولئك المجرمين مرتكبو أفعال القسوة ضد الأسرى[3].

---

(1) إعلان الحرب والآثار القانونية والسياسية المترتبة بعد اندلاعها، مرجع سابق، ص39.

(2) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، حسام علي عبد الخالق، مرجع سابق، ص230.

(3) القانون الجنائي الدولي، د/ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، 260.

وبعد استسلام اليابان وتوقيعها وثيقة الاستسلام في الثاني من سبتمبر عام 1945م عقدت الدول العظمى الأربعة (الاتحاد السوفيتي، الولايات المتحدة، بريطانيا، والصين) في الفترة من السادس عشر من سبتمبر عام 1945م إلى السادس والعشرين من سبتمبر عام 1945م مؤتمرا لوزراء الخارجية في موسكو تمت الموافقة فيه على تشكيل لجنة "الشرق الأقصى" استجابة لطلب الاتحاد السوفيتي، وتكونت تلك اللجنة من إحدى عشرة دولة مع منح حق الفيتو للحلفاء الأربعة الكبار[1]. ولقد كانت اللجنة كيانا سياسيا وليست تحقيقيا، والغرض من تشكيلها كان توطيد سياسة احتلال اليابان والتنسيق بين سياسات الحلفاء في الشرق الأقصى، ولقد لعبت تلك اللجنة دوراً مهماً .

في توفير مظلة سياسية للحلفاء المتحدين في إجراءات المحاكمات، فضلا عن سياسات أخرى متصلة بمحاكمة مجرمي الحرب المشتبه فيهم، وتنفيذ العقوبات، والإفراج عنهم[2].

ولقد آلت كل المسائل التي تتعلق باحتلال اليابان للجنرال الأمريكي (ماك آثر) القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى الذي كانت آراؤه، ووجهات نظره المحرك لكافة مظاهر العدالة في الشرق الأقصى[3]. وفي التاسع عشر من يناير عام

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 90، إعلان الحرب والآثار القانونية والسياسية المترتبة بعد اندلاعها، مرجع سابق، ص40، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص163، المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص36.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص37، القانون الدولي الإنساني، للمؤلف، مرجع سابق، ص215، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص163.

([3]) المراجع الثلاثة السابقة، ص164، وص215، و ص37.

1946م أعلن باعتباره قائد قوات التحالف في منطقة الباسيفيكي ونيابة عن لجنة الشرق الأقصى إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى[1].

وفي الثالث من أبريل عام 1946م أصدرت اللجنة قرارا سياسيا بشأن القبض على المتهمين والمحاكمة وتنفيذ العقوبات على مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، كما خولت الفقرة الأولى من المادة (6) من قرار اللجنة الجنرال "ماك آثر" بصفته القائد الأعلى لقوات الحلفاء أن ينشئ إدارة تعمل تحت قيادته للتحقيق في تقارير جرائم الحرب، وجمع الأدلة وعمل الترتيبات اللازمة للقبض على المجرمين المشتبه فيهم، كما خولته أيضا الحق في تقرير أي الأشخاص والمنظمات تتم محاكمته، والمحكمة التي سوف يمثلون أمامها[2].

وفي السادس والعشرين من أبريل عام 1946م عقدت المحكمة أولى جلساتها، واستمرت المحاكمة حتى الثاني عشر من نوفمبر سنة 1948م، وأصدرت أحكاما بالإدانة ضد ستة وعشرين متهما من العسكريين والمدنيين بعقوبات مختلفة تتقارب مع تلك التي صدرت من محكمة نورمبرج[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 36 ، القانون الدولي الإنساني، للمؤلف، ص 215، 216، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 112.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 39، 40، القانون الدولي الإنساني، للمؤلف، مرجع سابق، ص218، المحكمة الجنائية الدولية، د/ منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص 48.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 166، الجرائم الدولية والعقاب عليها د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 113، القانون الجنائي الدولي، د/ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص264.

وقد ذكر الفقهاء والباحثون أن محاكمات كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى كانت بعيدة كل البعد عن التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي، حيث تم تطبيقه بشكل خاطئ، كما أن تنفيذ العقوبات كان متضاربا ومتعلقا بأهواء السيد "ماك آثر" السياسية بصفته صاحب السلطة في العفو وتقليل مدة العقوبات، وإطلاق سراح مجرمي الحرب المدانين بشرط، وفي النهاية تم الإفراج عن المدانين الذين صدرت ضدهم أحكاما بالسجن بنهاية الخمسينات، حيث لم يقض أحد منهم فترة العقوبة كاملة، وقد انطبق هذا الوضع (أيضا) على كافة من أصدرت ضدهم المحاكم العسكرية للحلفاء في الشرق الأقصى أحكاما بالإدانة كمجرمي حرب[1].

---

(1) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 346، القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 219.

الفصل الثالث

محاكمة مجرمي الحرب

في يوغسلافيا السابقة ورواندا

أولاً: محاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة:

الحروب التي تزامنت مع تفكك جمهورية يوغسلافيا السابقة ارتكبت فيها جرائم فاقت في وحشيتها وضراوتها كل وصف وخيال[1]، وإزاء هذا الوضع الخطير في يوغسلافيا السابقة تدخل مجلس الأمن الدولي لأداء مهمته تجاه المجتمع الدولي، وأصدر في الثاني والعشرين من فبراير عام 1993م القرار رقم 808 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني حتى يكونوا عبرة لغيرهم، وحتى لا تتكرر هذه المأساة الإنسانية مرة ثانية[2].

وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على أن من سلطاتها أي سلطات المحكمة محاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة

---

(1) ارتكبت مذابح شنيعة ضد المسلمين في البوسنة والهرسك تتمثل في إبادة الآلاف من الأشخاص، ودفن بعض منهم في مقابر جماعية أحياء، واغتصاب النساء، وقتل مئات من الأطفال أمام عيون أمهاتهم، انظر مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، دار النهضة العربية القاهرة، 2001م، ص 108.

(2) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/محمد صافي يوسف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، الطبعة الأولى، ص47، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص108، المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص54، 55.

للقانون الدولي الإنساني، والتي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991م بما يتلاءم مع نصوص النظام الأساسي للمحكمة[1].

وقد بدأت المحكمة أعمالها بعد أشهر قليلة من تولي المدعي العام منصبه في الخامس عشر من أغسطس عام 1994م[2]، وقد استطـاعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة خلال عشر سنوات أن توجه الاتهام رسميا بانتهاك القانون الإنساني إلى أكثر من مائة وعشرين شخصا، وتملـك المحكمـة (أيضا) لائحة سرية بمتهميـن أبقت أسمائهم في طـي الكتمان؛ لتسهيل القبض عليهم[3].

وقد مثل أمام المحكمة عدد من المجرمين الذين تمكنت المحكمة من القبض عليهم، وأصدرت المحكمـة أول حكـم لـهـا بالإدانة في التاسع والعشرين من نوفمبر عام 1996م، حيث حكمت على "إرديمكوفتش" بالسجن لمدة عشر سنوات، لارتكابه جرائم ضد الإنسانية، ويعد هذا الحكم أول حكم صدر في جريمة ضد الإنسانية منذ الحرب العالمية الثانية[4].

وفي الرابع عشر من أغسطس عام 1997م أصدرت المحكمة حكما آخر هو الأول من نوعه منذ محاكمات الحرب العالمية الثانية، حيث حكمت على "دوشكوتاديتش" بعدد من العقوبات أقصاها السجن لمدة عشرين عاما، لثبوت ارتكابه جريمة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب في عدد من القضايا المنظورة أمام المحكمة[5].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 56.

(2) القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص237، المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص58.

(3) أنظر الموقع الإلكتروني : http://annabaa.org/nbanews/55/051.htm

(4) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص508، 509.

(5) المرجع السابق، ص 504، 505.

ولأجل الإسراع في العمل قررت المحكمة التركيز على مقاضاة، ومحاكمة كبار الزعماء السياسيين، والعسكريين، وشبه العسكريين، مع إحالة قضايا المتهمين من الرتب الوسطى إلى المحاكم الوطنية لمحاكمتهم، وبخاصة محاكم البوسنة والهرسك[1].

وقد تمكنت المحكمة – خلال عملها – من القبض على عشرة من كبار الزعماء السياسيين والعسكريين المتهمين، وهؤلاء المقبوض عليهم هم: الرئيس اليوغوسلافي السابق "سلوبودان ميلوشيفيتش"، و الرئيس السابق "ميلان ميلوتنيتش". و"نيقولا سانوفيتش" نائب رئيس الوزراء السابق، و"دراغولوب أودانيتيش" رئيس هيئة الأركان، والرئيسة السابقة لصرب البوسنة "بليانا بلافسيتش"، والجنرال "راديسلاف كرستيتش"، وأربعة آخرون من الجنرالات السابقين بالجيش الصربي وهم "نيبوزا بافوكوفيتش"، و"فلادمير لازارفيتش"، و"سريتين لوكيتش"[2]، ورادوفان كرديتش الذي اعتقل أخيرا في بلغراد عام 2008م بعد ثلاثة عشر عاما من الاختباء خلف لحية بيضاء، وشعر أشعث طويل، ونظارات كبيرة[3]. وأشهر هؤلاء المتهمين من المجرمين الكبار "سلوبودان ميلوشيفيتش"، وقد وجهت التهم إليه رسميا في نهاية مايو 1999م عندما كان لا يزال على رأس بلاده، وقد تمكنت الشرطة في بلغراد من اعتقاله، ثم أحيل في 28 يونيو 2001م إلى لاهاي، وبدأت محاكمته هناك في الثاني عشر من فبراير 2002م[4]. وكان ميلوشيفيتش أول رئيس سابق يمثل أمام القضاء الدولي، وقد اتهم بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في كرواتيا وكوسوفو،

---

(1) http://www.un.org/arabic/documents/sgreport02/ch4_pg3.htm

(2) http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/world_news/newsid_5165000/5165522.stm.

(3) http//www.asharqalawsat.com/details.asp? الأربعاء 20 رجب 1429هـ/23 يوليو 2008م العدد 10830، http//newsbbc.co.uk/hi/Arabic/wold_news/

(4) http://annabaa.org/nbanews/55/051.htm

فضلا عن ارتكاب جريمة إبادة في البوسنة[1]. وقد توفي في سجنه في مارس 2006م بعد مرور أربع سنوات على بدء محاكمته، وقال رئيس غرفة الادعاء "باتريك روبنسون": إن «وفاته تنهي قضيته ». وأعرب عن أسفه من عدم إمكان إصدار حكم عليه[2].

وقد أصدرت المحكمة أول حكم لها بالإدانة بالنسبة لكبار المجرمين في الثاني من أغسطس عام 2001م، حيث حكمت على الجنرال "راديسلاف كرستيتش" من صرب البوسنة بالسجن؛ لاعتباره أنه ارتكب جريمة الإبادة لدوره في مجازر سريبرينيتسا[3].

وكذلك أصدرت حكما آخر في السابع والعشرين من فبراير عام 2003م بالسجن لمدة أحد عشر عاما على الرئيسة السابقة لصرب البوسنة "بليانا بلافسيتش" لارتكابها جرائم ضد الإنسانية خلال نزاع البوسنة (1992-1995م)، وبلافسيتش التي اعترفت بذنبها هي أعلى مسئولة سياسية أدانتها محكمة لاهاي حتى الآن[4].

وأما السبعة الباقية من المسئولين فمازالوا يمثلون أمامها، وينتظر أن تطول بهم المحاكمة؛ لأن الادعاء قد ذكر أنه بحاجة إلى عام على الأقل لتقديم الأدلة ضد المتهمين، كما ينتظر أن يستغرق الدفاع عاما آخر في محاولة دحض تلك الأدلة[5].

---

(1) المرجع السابق .

(2) http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/world_news/newsid_5165000/5165522.st

(3) http://annabaa.org/nbanews/55/051.htm

(4) المرجع السابق .

(5) http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/world_news/newsid_5165000/5165522.stm

ثانياً: محاكمة مجرمي الحرب الرونديين:

على أثر الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والتي ارتكبت أثناء الحرب الأهلية في رواندا، بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبتها قبائل التوتسي والهوتو في حق بعضهم البعض، أصدر مجلس الأمن الدولي في الثامن من نوفمبر عام 1994م القرار رقم 955 بإنشاء محكمة جنائية دولية، لمحاكمة المسئولين عن الجرائم التي ارتكبت في رواندا والأقاليم المجاورة لها، خلال الفترة من أول يناير إلى آخر ديسمبر عام 1994م[1] .

إلا أن المحكمة الجنائية لدولية لرواندا واجهت في طور إنشائها صعوبات جمة، وقد أدت هذه الصعوبات إلى تأخير العمل فيها[2]، مما جعل الحكومة تضطر إلى تدخل القضاء المحلي باختصاصه؛ للنظـــر في الانتهاكات المرتكبة[3]، ولكي يتسنى للقضاء المحلي ذلك وضعت الحكومة الانتقالية في رواندا مشروع قانون أطلق عليه القانون الأساسي، والذي يقضي في المادة 22/3 منه بأن يتولى المحامي العام للمحكمة العليا سلطة الإشراف على محاكمة المتهمين بتلك الانتهاكات بواسطة الدوائر الخاصة، وجاء ذلك الاختصاص القضائي مستندا إلى الاتفاقات الدولية ذات الصلة

---

(1) انظر حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، مرجع سابق، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص349، القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صـــابر جـــرادة، مرجـــع ســـابق، ص 187، المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 62، 63، المحكمة الجنائيـــة الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص69.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 189، المحكمة الجنائيـــة الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص65، 66.

(3) القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 189-190 .

بتلك الانتهاكات، وأهمها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948م(1).

ويرجع السبب الرئيسي الذي جعل الحكومة الرواندية تصدر القانون الأساسي إلى التزايد المطرد في أعداد المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية في السجون الرواندية، وهو ما تطلب انعقاد الاختصاص للقضاء الجنائي المحلي لسرعة الفصل في تلك القضايا(2) .

وقد اتخذت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من جانبها عددا من التدابير المؤسسية والقانونية لتحسين كفاءتها، حتى تتمكن من إنجاز جميع المحاكمات الابتدائية بحلول عام 2008م، وعدّل القضاة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة؛ لتمكينها من نقل بعض القضايا إلى المحاكم الوطنية للفصل فيها، حتى يُتاح لها التركيز على نظر عدد محدود من القضايا الهامة، التي تشمل كبار الزعماء السياسيين، والعسكريين، وشبه العسكريين(3) .

وقد أصدرت المحكمة أول حكم لها بالإدانة في الثاني من سبتمبر عام 1998م حيث حكمت على (جون – بول أكايزو) عمدة بلدة "تابا" برواندا بالسجن المؤبد بمسئوليته عن ارتكاب أعمال عنف جنسية، وتعذيب، وقتل، وأفعال غير إنسانية أخرى، مما يمكن وصفه بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وقد تقررت مسئوليته عنها باعتباره محرضا مبـــاشرا على ارتكابها(4).

---

(3) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص15، 16.

(5) القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 189-190 .

(3) http://www.un.org/arabic/documents/sgreport02/ch4_pg3.htm

(4) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص191، 192.

وأصدرت حكمها الثاني بالإدانة في الرابع من سبتمبر عام 1998م، حيث حكمت على (جون كامباندا) رئيس وزراء رواندا في الفترة من نيسان/أبريل إلى تموز/يوليه 1994م بالسجن المؤبد؛ لما ارتكبه من أفعال الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والسيد "كامباندا" هو أول رئيس حكومة تدينه محكمة دولية في تهمة الإبادة الجماعية[1].

وفي ديسمبر 2001م نقلت المحكمة الدولية لرواندا ستة من الأشخاص الذين حاكمتهم وأدانتهم إلى مالي، لتنفيذ أحكام السجن الصادرة بحقهم، ومن هؤلاء الأشخاص رئيس وزراء رواندا السابق "جان كامباندا"[2] .

وفي الثاني من أبريل عام 2002م بدأت المحكمة محاكمة "ثيونيسته باغوسورا" و"غراتيان كابيليغي" و"ألوي نتاباكوزه" و"أناتولي نيسيمغيومفا" المتهمين بأداء أدوار رئيسية في التخطيط للإبادة الجماعية التي جرت في رواندا. وتجري حاليا أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا محاكمة اثني وعشرين فردا في ثمان قضايا[3]، وما زالت المحكمة حتى الساعة تنظر في تلك القضايا التي تدخل في اختصاصها، وتبحث في مسئولية مرتكبيها.

---

(1) المرجع السابق، ص192.

(2) http://www.un.org/arabic/documents/sgreport02/ch4_pg3.htm

(3) المرجع السابق

الفصل الرابع

الانتقادات التي وجهت إلى المحاكمات

التي أجريت أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

وجهت إلى المحاكمات التي أجريت أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، سواء المحاكم التي أنشأها الطرف المنتصر بعد الحرب العالمية الثانية، أو المحاكم التي أنشأها مجلـــس الأمن الدولي أثناء النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة 1991م وفي رواندا عام 1994م، عدة انتقادات. ومنها:

1- إن المحاكمات التي أجريت أمام هذه المحاكم لا تحقق الغاية المنشودة منها، وهي تحقيق الردع العام والخاص، وإذا حققت الردع الخاص، فإنها لا تحقق الردع العام، بدليل أنه على الرغم من إنشاء محاكم جنائية خاصة، وإجراء محاكمة مجرمي الحرب أمامها ما زال المجتمع الدولي يعاني من ارتكاب جرائم الحرب في النزاعات المسلحة عامة، والدولية منها خاصة؛ ذلك لأن هذه المحاكم لا تحاكم إلا متهمين محددين في نزاعات محددة وبانتهاء مهمتها تنتهي المحكمة، ولا يستطيع المجتمع الدولي إنشاء محكمة دولية خاصة لكل قضية بمفردها، وحتى إذا أراد أن ينشئ محكمة، فربما تستغرق عملية الإنشاء فترة طويلة مما يمكن المجرمين إخفاء أدلة الجرائم التي ارتكبوها، والإفلات من المساءلة الجنائية والمعاقبة بأفعالهم؛ ولذلك يأتي المجرمون بجرائمهم من غير خوف بملاحقتهم ومعاقبتهم على فعلهم[1].

---

(1) راجع المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ص7، 8، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص131، 132.

2- إن المحاكمات التي أجريت من خلال المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لا تحقق العدالة الجنائية الدولية بالقدر الكافي، ومما يدل على ذلك أنه على الرغم من إجراء محاكمات بعد الحرب العالمية الثانية، وبمناسبة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة، والإبادة الجماعية في رواندا، فإن ذات الإجراء الدولي لم يتم اتخاذه بعد بسبب الفظائع التي ارتكبت أثناء النزاع المسلح في شمال الصومال عام 1982م، حيث قامت الحكومة التي كان يترأسها الدكتاتور محمد زياد بري بهدم مدينة "هرغيسا" وما حولها من القرى، وهو يستخدم كامل أسطول الجيش الصومالي بمختلف فرقه، وقتل النساء، والأطفال، والشيوخ من دون تفرقة، وهتك أعراض الناس، وطرد أكثر من مليون مواطن من بيوتهم، حيث لجئوا إلى دول الجوار، وبمناسبة الجرائم التي ارتكبت وما زالت ترتكب في النزاع المسلح بين الصوماليين في جنوب الصومال منذ عام 1991م، والجرائم التي ارتكبتها القوات الإسرائيلية ضد الأسرى المصريين في عام 1967م، والجرائم التي ارتكبتها إسرائيل وترتكبها كل يوم في حق الفلسطينيين، وضد المقدسات الإسلامية، وغيرها من الوقائع التي لا حصر لها والتي تستحق أن يتخذ مثل هذا الإجراء الدولي[1].

وللخروج من الازدواجية في التعامل مع الحالات المختلفة التي ينطوي عليها وقوع الجرائم الدولية والتي تستدعي تدخل القضاء الدولي رأى المجتمع الدولي إنشاء محكمة جنائية دائمة ذات قاعدة دائمة مستمرة، تختص بالنظر في الجرائم الدولية الخطيرة التي تقوض أركان المجتمع الدولي، وتهدد مصالحه الجوهرية بالخطر؛ ليتمكن من خلالها ملاحقة ومحاكمة مرتكبي تلك الجرائم في أي مكان من العالم

---

(1) المرجعين السابقين، ص11، 12، وص127، 128، ومن ص 195- 198، وفيه قليل من التصرف.

وقعت الجريمة، وأي جنسية يحملها مرتكبو الجريمة، وقد نجح المجتمع الدولي في إنشاء تلك المحكمة في مؤتمر روما المنعقد عام 1998م[1].

ومنذ تأسيس هذه المحكمة وحتى الآن لم تواجه الكثيــر من القضايــا[2]؛ غير أنه ومنذ دخول المحكمة حيز العمل، وطبقا لنظامهـــا الأساسي قرر المدعي العام النظر في أربع قضايا، الأولى منها تتعلق بجمهورية الكونغو الديمقراطية[3]، والثانية بأوغندا[4]، والثالثة بجمهورية أفريقيا الوسطى[5]، والرابعة بدارفور في السودان[6]،

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/أبو الخير عطية، مرجع سابق، ص 6- 8، المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص6.

([2]) المحاكم الجزائية الدولية من نورمبرج إلى رفيق الحريري، اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعليــة القضاء الجنائي الدولي، حماية حقوق الإنسان أهمّ مما تعتبره بعض الدول انتهاكاً لسيادتها، د/نبيــل سركيس – جريدة النهار اللبنانية، هذا مقال نشر الشبكة المعلوماتية الدولية 11/2004م راجع في هذا الموقع http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717

([3]) ففي 19 نيسان 2004 أحال رئيس جمهورية كونغو الديمقراطية على المحكمة الجنائية الدوليــة طلبا للنظر في جرائم ارتكبت نتيجة صراعات أثنية تسببت في ملايين الضحايا ابتــداء مــن العــام 1990. انظر المرجع السابق.

([4]) وفي تموز 2004 قرّر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وبناء على الطلب المرســل مــن الرئيس الأوغندي في كانون الأول 2003، فتح تحقيق في الحوادث الجارية في شمال البلاد. انظــر المرجع السابق.

([5]) وفي 19 كانون الأول 2005 أحال رئيس المحكمة فيليب كيرش على الغرفة الابتدائية الجــرائم المرتكبة على أراضي جمهورية أفريقيا الوسطى. انظر المرجع السابق.

([6]) أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرار لمجلس الأمن رقم 1593 قضية الصراع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية في 31 آذار 2005 في أول إحالة من نوعها، وذلــك لملاحقــة المتهمين بانتهاكات حقوق الإنسان ومرتكبي جرائم حرب في إقليم دارفور غرب السودان، حيث تدور حرب أهلية منذ أول تموز 2002 ذهب ضحيتها أكثر من 180 ألف قتيل.،انظر المرجع السابق.

وقد أصدرت الغرف الابتدائية في المحكمة ثمانيـــة مذكرات دولية تتعلق بهذه الدول، وأبرزها المذكرة المتعلقة بالقبض على "علي قشيب" زعيم إحدى المليشيات، و"أحمد هارون" الوزير السابق والمسئول الحالي للشئون الإنسانية في حكومة الخرطوم؛ لمحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية بما ارتكبا من جرائم في الحروب الأهلية الدائرة في السودان "دارفور"، كما طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من المحكمة إصدار مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني "عمر البشير" بتهمة ارتكاب جرائم إبادة وجرائم أخرى في دارفور، وفي حال إصدار المحكمة الدولية لمذكرة الاعتقال بحق الرئيس السوداني "عمر البشير" تفتح بذلك سابقة من نوعها بتوجيه تهم ارتكاب جرائم إبادة جماعية ضد رئيس أثناء ولايته[1].

من هنا يمكن أن أتساءل ما هو موقف الفقه الإسلامي من محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية مسلمين وغير مسلمين أمام المحاكم الجنائية الدولية إذا طلب المجتمع الدولي ذلك؟. وهو موضوع الفصل التالي.

---

http//Arabic.cnn.com/2008/middle_east/7/14/basher/warrant/index.html. ([1])

الفصل الخامس

موقف الفقه الإسلامي من محاكمة
مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية
أمام المحاكم الجنائية الدولية

لم يختلف الفقهاء المسلمون في عدم جواز محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدولة الإسلامية مسلمين وغير مسلمين أمام المحاكم الجنائية الدولية؛ لأن المحاكم الجنائية الدولية لم تتوفر لها الشروط التي اشترطها الإسلام للقضاء. وقد ذكر الفقهاء المسلمون أنه لا بد من توافر شروط في الشخص الذي يتولى القضاء حتى تصح توليته، وكان الحادي للفقهاء إلى اشتراط هذه الشروط هو الاحتياط بقدر الإمكان أن تكون الأحكام الصادرة في القضايا المعروضة على القضاء أحكاما شرعية صادرة عن ذي أهلية صالحة لإصدار هذه الأحكام[1]، ومن أهم هذه الشروط التي لا يصح القضاء بدونها: الإسلام، والعدالة، وسنبين هذين الشرطين بمشيئة الله تعالى موضحين الخلاف إن وجدناه، وبيانهما كالآتي :

أولاً : شرط الإسلام :

يشترط في القاضي أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير مسلم في نزاع طرفاه مسلمون، أو في نزاع أحد طرفيه مسلم؛ لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم لقوله تعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا﴾[2].

([1]) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د/ محمد رأفت عثمان الطبعة الخامسة 1422هـ/ 2002م مطبعة الأخوة الأشقاء، القاهرة، ص 74 .

([2]) سورة النساء، الآية رقم 141 .

وجه الدلالة من الآية : نهانا سبحانه وتعالى عن أن يكون للكفار علينا سبيل أي هيمنة، والقاضي له هيمنة على من يقضي عليه، لأن له ولاية عليه، والولاية هي إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى، وأحكام القاضي كذلك تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا، فإذا ولي الكافر القضاء على المسلمين تثبت له الهيمنة والولاية عليهم، وهذا يتنافى مع ما تفيده الآية من النهي عن أن يكون لغير المسلمين سيطرة أو ولاية على المسلمين[1] .

واشتراط الإسلام في القاضي أمر أجمع عليه الفقهاء[2]، ولا خلاف في ذلك سواء أكان القضاء في الصعيد الدولي أم الداخلي. وقد حاول بعض الباحثين في نظام القضاء أن يجد مخرجا في الفقه الإسلامي في صحة تولية الكافر القضاء على المسلمين فيما عدا الأحوال الشخصية، وقد استند في إصدار هذا الحكم إلى ما يأتي[3]:

الدليل الأول: الكافر أهل للشهادة على المسلم في كل شيء عدا الأحوال الشخصية فيكون أهلا للقضاء عليه في ذلك، إذ أهلية القضاء بأهلية الشهادة؛ لقوله تعالى:﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[4] وقوله تعالى : **﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[5].**

([1]) المرجع السابق، ص 75 .

([2]) انظر روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية 1405هـ، ج11/ص96، مغني المحتاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت، د. ط. د. ت، نظام القضائي في الإسلام، د/ محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، 76.

([3]) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/ نصر فريد واصل، مطبعة الأمانة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1402هـ/1983م، ص 126، بتصرف .

([4]) سورة البقرة، الآية رقم 282 .

([5]) سورة النساء، الآية رقم 6.

وجه الدلالة من الآيتين : أن الله تعالى أمر في الآيتين بالإشهاد، ولم يشترط أن يكون الشاهد مسلما، فكان من قضية ذلك أن تقبل شهادة الكافر على المسلم في كل شيء، إلا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ لقوله تعالى : ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فأمسكوهن بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[1].

وقالوا مما يؤكد على ما ذهبنا إليه قوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ**﴾[2] .

وجه الدلالة من الآية : أن الآخرين من غيرنا هم غير المسلمين، وقد نصت الآية بظاهرها على إشهادهما على المسلم وقبول شهادتهما عليه[3].

قال الإمام أحمد رحمه الله (تعالى) : فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقضاء الصحابة رضي الله عنهم به وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة، فتعين المصير إليه والعمل به سواء وافق القياس أو خالفه[4]، قال ابن المنذر : وبهذا قال أكابر الماضين، ومنهم شريح، والنخعي، والأوزاعي، ويحيى بن حمزة[5].

([1]) سورة الطلاق، الآية رقم 2.

([2]) سورة المائدة، الآية 106 .

([3]) المغني لابن قدامة، الإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ ج10/ص180.

([4])المغني لابن قدامة، مرجع سابق،ج10/ص181.

([5]) المرجع السابق، ج10/ص180، فتح الباري، للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة بيروت، د. ط. 1379هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب. 5/ص412.

ويمكن الرد عليه، فيقال:

أ- إن المطلق في النصوص السابقة يحمل على المقيد في نصوص آيات قرآنية أخرى، مثل قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1]،

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[2]، والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو منا[3]، وقد انعقد إجماع الفقهاء على ذلك، حتى لقد سلمه المانعون من حمل المطلق على المقيد عند اختلاف السبب كالحنفية[4].

قال الإمام الشوكاني رحمه الله (تعالى) في السيل الجرار : "أقول هذا مجمع عليه كما نقله المحققون من أهل المذاهب المختلفة ولم ينقل فيه خلاف، ومن زعم أن في المسألة خلافا فقد أخطأ، والوجه في هذا ما صرح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عدولا مرضيين، والكافر ليس بعدل، ولا مرضي، فهو مسلوب الأهلية، ومظنة للتهمة"[5].

ب- كل ما نقل عن الفقهاء من الأقوال في قبول شهادة الكافر على المسلم كان لأجل ضرورة، وإن الآية الكريمة في سورة المائدة وردت في حال الضرورة، وكل ما قرن بها من تفسيرات أهل العلم لم يخرج عن نطاق الضرورة، والضرورة تقدر

---

(1) سورة البقرة، الآية رقم 282.

(2) سورة الطلاق، الآية رقم 2.

(3) الكافي في فقه ابن حنبل، للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة 1408هـ/1988م، تحقيق زهير الشاويش. ج4/ص521.

(4) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، للدكتور نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص127.

(5) السيل الجرار لحدائق الأزهار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ج4/ص196.

بقدرها، وأما إذا ادعى شخص أن ذلك يحمل على حال الاختيار كما يحمل على حال الضرورة فادعاؤه باطل؛ لأنه يناهض نص القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] وفي أقوال أخرى غير ذلك.

وقد ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي إلى عدم قبول شهادتهم على المسلمين حتى في حال السفر، لأن من لا تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية، كالفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى[2].

جـ- وأما قوله إن أهلية القضاء بأهلية الشهادة، فكل شخص أهل للشهادة يكون أهلا للقضاء، إذن الكافر أهل للقضاء في كل شيء ما عدا الأحوال الشخصية، فللرد عليه يمكن أن يقال: ولنفترض جدلا أن المقدمة الأولى سليمة، فإن المقدمة الثانية القائلة : كل من كان أهلا للشهادة فإنه أهل للقضاء ليست كذلك، لأن القضاء بطبيعته ولاية عامة، والشهادة بطبيعتها ولاية خاصة قاصرة على موضوع الشهادة، وليس كل من يصلح لشيء خاص يصلح لشيء عام[3] .

الدليل الثاني : أن الكافر أهل لتولي القضاء في الجملة، لصحة توليته وقضائه بين أمثاله في البلاد الإسلامية عند الحنفية، وهذا يمكن أن يكون تمهيدا لنا للتوسع بعض الشيء وجعلنا أهليته للقضاء شاملة القضاء على أمثاله، والقضاء على المسلمين في غير الأحوال الشخصية.

---

(1) سورة النساء، الآية رقم 141 .

(2) الجامع لأحكام القرآن الكريم لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة 671هـ. دار الشعب، القاهرة، 1372هـ، الطبعة الثانية، تحقيق أحمد عبد الحليم البردوني، ج6/ص351.

(3) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/ نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص 129.

يمكن أن يرد عليه، فيقال: إن إجماع الفقهاء قد انعقد على عدم صحة تولية الكفار القضاء على المسلمين[1]، ولم ينقل فيه خلاف، وحتى الحنفية الذين أفتوا بصحة تولية الكفار القضاء بين أمثالهم في البلاد الإسلامية قرنوا كلامهم هذا بالنص على أن قضاء غير المسلم غير جائز بين المسلمين، ولا يجوز التوسع في تلك الفتوى؛ لأنه تطويع للدين وقوانينه وفق أهواء الناس، وهو قلب للموضوع، ومسخ لطبائع الأشياء[2].

ثانياً : شرط العدالة :

إن هدف إنشاء القضاء هو الوصول إلى العدالة، ولكي يحقق القضاء هذا الهدف السامي فقد اشترط جمهور الفقهاء من المالكية على المشهور من المذهب[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، أن تكون الجهة المسند إليها القضاء متصفة بالعدالة، سواء أكانت فردا أم هيئة تتكون من عدة أفراد.

---

(1) انظر روضة الطالبين، للنووي، مرجع سابق،ج11/ص96، 97، مغني المحتاج، للشربيني، مرجع سابق، ج4/ص374، 375.

(2) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/ نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق، ص 129 –130 .

(3) التاج والإكليل للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، الطبعة الثانية، ج6/ص86.

(4) روضة الطالبين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، المرجع السابق، ج11/ص96.

(5) الروض المربع، للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، رياض، 1390هـ، ج3/ص385.

والعدالة ملكة، أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة[1].

ولا يمكن معرفتها إلا بالقرينة من خلال الأفعال والأقوال التي تصدر من الشخص، فمثلا الإقدام على كبائر الذنوب يجعل صاحبه مظنة للتهمة فلا يوثق به، والإقدام على الرذائل يدل على سقوط النفس، وانحطاط رتبة فاعله عن رتبة حملة العلم، الذين جعلهم الله أمناء على دينه، فلا يوثق به[2].

فلا يجوز عند الجمهور تولية الفاسق القضاء، لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال، والأبضاع، والنفوس[3]، والفاسق ليس عنده الوازع الديني الذي يمنع عنه الخيانة، والكذب، والتقصير، فلا يوثق به، ولا يؤمن على القضاء.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى منع قبول قول الفاسق، فمنع نفوذ قوله وحكمه أولى، كما أن الفاسق لا يوثق بحكمه، ويخشى من ظلمه وجوره[5].

وعند الحنفية يجوز تقليد الفاسق القضاء: لأن العدالة عندهم شرط كمال لا شرط صحة، وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع[1].

([1]) الأشباه والنظائر للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ ، ص 384 .

([2]) سيل الجرار للشوكاني، مرجع سابق، ج1/ص17.

(3) بدائع الصنائع للكاساني، الإمام علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية 1982م ج7/ص3.

([4]) سورة الحجرات، الآية رقم 6.

([5]) العدالة القضائية وتطبيقها في الشريعة الإسلامية، د/حسن تيسير شموط، دار النفائس،الأردن، الطبعة الأولى، 2006م، ص88.

وأهم ما استدل به الحنفية هو ادعاؤهم خلو الزمان من العدول، وأن اشتراط العدالة يسد باب القضاء؛ لأننا لن نجد من نوليه القضاء[2]. وعلى فرض وجود من تحققت صفة العدالة في الرعية فلا يحل شرعا عندهم تولية من ليس كذلك، لكن لو ولي صحت توليته وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز حد الشرع، كشهادة الفاسق لا يجوز قبولها، لكن لو قبلت شهادته نفذ الحكم مع وقوع القاضي في الإثم لقبولها[3].

والحقيقة أن ما ذهب إليه الجمهور أقرب إلى تحقيق العدل، ذلك أن الفاسق متهم في صدقه ودينه فلا يوثق بكلامه، فكيف يمكن أن يؤتمن على حقوق الناس وإرجاعها إلى أصحابها؟.

وأما دعوى الحنفية من خلو الزمان من أهل العدالة، ففيه نوع من المبالغة، والإجحاف في حق الكثير من المسلمين[4].

- فإذا كان حال المسلم الفاسق كذلك فكيف يكون حال من لا دين له، أو يدين بدين غير الإسلام؟ فعدم صحة توليته أولى، سواء كان القضاء داخليا أو دوليا.

فقد تؤكد الممارسات الدولية على رجحان قول الجمهور من عدم صحة تولية الكفار القضاء على المسلمين، لما يضمرونه من عداوة للمسلمين، والنيل بهم في كل فرصة، والدليل على ذلك مطالبة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من المحكمة اعتقال الرئيس السوداني "عمر البشير"، ومحاكمته باعتباره مجرم حرب، فإذا كان الرئيس السوداني "عمر البشير" مجرم حرب فماذا يكون "بوش"، رئيس الولايات

([1]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص3.

([2]) العدالة القضائية، مرجع سابق، ص88.

([3]) بدائع الصنائع للكاساني، ج7/ص3، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د/محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص 172 .

([4]) العدالة القضائية، مرجع سابق، ص 88.

المتحدة الأمريكية؟ وماذا يكون "بلير" رئيس وزراء بريطانيا؟ وماذا يكون "أولمــرت" رئيس وزراء إسرائيل؟ وماذا يكون "ميلس زناوي" رئيس وزراء إثيوبيا؟ أفعالهم على أرض فلسطين، والعراق، وأفغانستان، والصومال لا تحتاج إلى شرح، ففي هذه البلاد يقتلون بلا تفريق بين طفل وامرأة وشيخ طاعن في السن[1].

فإذا لم يكن أعداء المسلمين ينتهزون الفرصة في كل وقت وحين للنيل من كرامة المسلمين، فلم لم يوجه السيد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية مثل هــذا الاتهــام إلى هؤلاء الأباطرة الذين جرائمهم ظاهرة لا خفاء فيها، ويوجه الاتهام فــي الوقــت الحالي إلى الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" بالذات، الــذي يــدافع بلــده عــن المتمردين الذين يريدون تفتيته؟.

إن التغاضي عن جرائم حرب، وجرائم ضد إنسانية موجودة ومعروفــة وموثقــة سلفا، وتشاهد صباحا ومساءا، والقائمون عليها معروفون بالاسم، والتركيز في الوقت نفسه على قضية بعينها، وفي بلد بعينه، وبمنظور غير منصف، تسييس ما لا يجــب تسييسه، وتكييل الكيل بمكيلين، لاسيما إذا تعلق الأمــر ببلــد عربــي أو إســلامي، والخروج عن اعتبارات المهنية القانونية الصارمة، وتوظيف المنظمات الدولية لخدمة أغراض أبعد كثيرا من مجرد البحث عن العدالة المجردة[2].

وبناء على ذلك لا يجوز للدولة الإسلامية أن تسلم رعاياهــا المســلمين وغيــر المسلمين لدول أجنبية لمحاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، ولا يجــوز للقضــاء الإسلامي أن يتنازل عن اختصاصه للقضاء الجنائي الدولي[3] لمحاكمــة المــواطنين،

---

(1) http//saleh-alqasim.maktoobblog.com

(2) http//www.swissinfo.org/ara/Arabic.

(3) ورعايا الدولة الإسلامية كما هو مقرر في الفقه الإسلامي هم من يقيمــون فــي حــدود الدولــة الإسلامية من المسلمين وغير المسلمين راجع أحكام تسليم المجرمين في القــانون الــدولي العــام=

وقد انعقد الإجماع بين فقهاء المسلمين على ذلك[1]، كما لا يجوز في الإسلام أن تدخل الدولة الإسلامية مع دول غير إسلامية في معاهدة تقضي بتسليم مواطنيها إلـــى دول غير إسلامية لمحاكمتهم أمام هذه المحاكم، فإن اتفقت معهم فعلا وأبرمت معاهدة بهذا الشأن[2]، فلا يجوز العمل بها للأسباب الآتية[3] :

=والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة العالمية "دكتوراه" في السياسة الشرعية جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، مقدمة من الباحث كلاجان عبد البـــديع محمـــد يوســـف، 1426هـــ - 2005م، ص338- 344، 365، المواطنون في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة لنيل درجة التخصص "ماجستير" كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 1978م، مقدمة مـــن الباحـــث محمـــد عمرو ص541، المطالبة الدولية في إصلاح الضرر في القـــانون الـــدولي والشـــريعة الإســـلامية، أ.د./عبد الغني محمود، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1986م، الطبعة الأولى، ص188.

(1) انظر فتح القدير، للإمام كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمـــام، دار الفكـــر د. م. د. ط. د. ت، ج4/ص296، مواهب الجليل، للإمام محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر بيـــروت، الطبعـــة الثانية، 1398هـــ، ج3/ص387، المهذب، للإمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمُ بنُ عَلِيٍّ بْنِ يُوسُف الشيرازي، دار الفكر بيروت، د. ت.ج2/ص396، المغني لابن قدامة، مرجع ســـابق، ج10/ص439، الشـــرح الكبير، للإمام سيدي الدرديري أبو البركات، دار الفكر بيروت، د. ط. د. ت. تحقيق محمد علـــيش، ج9/ص383.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968م توجب على الدول تسليم المجرمين بارتكاب هذه الجرائم أيا كانت صفتهم حيث تنص مادتها الثالثة "على أن تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ جميع التدابير الداخلية التشريعية وغير التشريعية اللازمة لكي يصبح في الإمكان القيام وفقا للقانون الدولي بتسليم الأشخاص المشار إليهم في المادة الثانية من الاتفاقية". انظر حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حســـين حنفـــي عمر، مرجع سابق، ص445.

(3) أحكام تسليم المجرمين في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، د/ كلاجـــان عبـــد البـــديع مرجع سابق، ص362.

1- إنها تخالف قوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا﴾[1] الناهي عن أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا، وتمكين غير المسلم من المسلم سبيل نهى الله عنه، والنهي يحمل على التحريم، ولذلك لا يجوز في الإسلام تسليم المسلم إلى غير المسلم بأي حال من الأحوال؛ لأن غير المسلم ليس له أهلية الولاية على المسلمين كما أفادت الآية[2].

2- إنها تخالف قول الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه"[3].

وجه الدلالة من الحديث : أن تسليم المسلمين للكفار ليحاكموا أمام محكمة غير إسلامية، وأمام قاض غير مسلم، وبقانون مخالف للشريعة الإسلامية ظلم عليه،

---

(1) سورة النساء، الآية رقم 141.

(2) أحكام تسليم المجرمين في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص362، 363، www.islamonline.net ، فتوى أ. د. علي جمعة، - مفتي مصر - المتعلقة بتسليم أفراد المقاومة العراقية للأمريكان التنظيم القضائي الإسلامي، د/ حامد محمد أبو طالب، مطبعة السعادة، القاهرة، 1982م، الطبعة الأولى، ص79، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د/محمد رأفت عثمان، د. ن. 2002م الطبعة الخامسة، ص 74، 75، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، القاهرة، د. ت. ص126.

(3) رواه مسلم في صحيحه، باب تحريم الظلم، ج4/ص1996. والبخاري في صحيحيه، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، ج2/ص862، ج6/ص2550. ومعنى لا يسلمه أي لا يتركه مع من يؤذيه ولا فيما يؤذيه بل ينصره ويدفع عنه وتسليمه على خلاف ذلك.

والظلم على المسلم من أخيه المسلم محرم شرعا، وأن ما يؤدي إلى محرم فهو محرم شرعا، وبذلك فإن تسليم المسلمين لعدوهم محرم شرعا بنص الحديث[1].

3- إنها تخالف الإجماع المنعقد بين فقهاء المسلمين على عدم جواز تسليم رعايا الدولة الإسلامية إلى دولة غير إسلامية[2].

4- إنها تخالف إجماع فقهاء المسلمين على عدم إجبار المسلم بالخروج إلى دار الحرب، وحرمانه من حق الإقامة في دار الإسلام والدخول فيه[3].

5- إنها تخالف إجماع الفقهاء على عدم جواز تولية الكفار القضاء على المسلمين[4].

فإذا سلم وحكم المسلم المتهم أمام هذه المحاكم، فتعتبر الأحكام الصادرة عنها غير صحيحة وغير ملزمة للمسلمين إلا لضرورة فقط، والضرورة تقدر بقدرها[5].

ولا يترتب على عدم تسليم المجرم من رعايا الدولة الإسلامية لمحاكمته أمام المحاكم الجنائية الدولية إفلات المجرم من العقاب؛ لأن الشريعة الإسلامية تفرض معاقبة المجرم على تصرفه إذا كان التصرف مجرما في الشريعة الإسلامية، سواء

---

(1) أحكام تسليم المجرمين في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 364، www.islamonline.net، فتوى أ. د. علي جمعة، - مفتي مصر - المتعلقة بتسليم أفراد المقاومة العراقية للأمريكان.

(2) انظر فتح القدير، ج4/ص296، مواهب الجليل، ج3/ص387، المهذب،ج2/ص396، المغني لابن قدامة، ج10/ص439، الشرح الكبير، ج9/ص383.

(3) التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي، للأستاذ عبد القادر عودة، ص303.

(4) انظر روضة الطالبين للنووي ج11/ص96، مغني المحتاج للشربيني، ج4/ص375، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق، ص126.

(5) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/عبد الفتاح محمد سراج، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص2.

أتى به في دار الإسلام، أو في دار الحرب طبقا لرأي جمهور الفقهاء في المسألة الأخيرة، ومحاكمته أمام محكمة إسلامية، وفق الشريعة الإسلامية، ومن قبل قضاة مسلمين[1].

ولا يعد ذلك عرقلة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها الجنائي الدولي؛ لأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة اختصاص تكاملي، حيث إن المحكمة الجنائية الدولية أنشئت لتكون مكملة للنظم القضائية الجنائية المحلية في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت تلك الإجراءات غير ذات جدوى[2].

وقد أفادت الديباجة هذا المعنى، حيث نصت على أن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي تؤكد أن تكون هذه المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وقد جاء نص المادة الأولى متفقا وما ورد في الديباجة[3].

وعلى ذلك فالأصل في الاختصاص بالتجريم والعقاب والمحاكمة يكون لكل من التشريع والقضاء المحلي[4]، والقضاء الجنائي الدولي هو التالي والمكمل له[5]، ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية إذا قامت الدولة بواجبها

([1]) أحكام تسليم المجرمين في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، د/ كلاجان، مرجع سابق، ص366.

([2]) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي دراسة تحليلية تأصيلية ، الدكتور عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 2 .

([3]) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصفى أبو الخير، ايتراك للنشر والتوزيع، 2005م، الطبعة الأولى، ص18، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي دراسة تحليلية تأصيلية ، الدكتور عبد الفتاح محمد سراج ، مرجع سابق، ص 2 .

([4]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 218 .

([5]) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق ص 31 .

في التحقيق والمحاكمة[1]، أما إذا لم تتم مساءلة المتهم بارتكاب جريمة دولية من قبل القضاء المحلي بسبب عدم اختصاصه، أو فشله في ذلك؛ لانهيار بنيانه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة، أو متى كان ذلك الفعل غير مجرم في قانون العقوبات المحلي، فإن الاختصاص ينتقل للأخيرة التي تكمل بدورها ذلك النقص الموجود في التشريع الوطني، أو دور القضاء الوطني في معاقبة المجرمين، ومتى باشرت المحاكم المحلية اختصاصها وفقا للقواعد القانونية المتعارف عليها دوليا لم يعد للمحكمة الجنائية الدولية أي دور[2].

والتشريع الإسلامي وقضاؤه يتمتعان بكمال ونزاهة تامين، ولا يستطيع أحد مهما كانت مرتبته أن ينال من كمالهما ونزاهتهما، وقد كان له السبق من حيث التجريم والمعاقبة في جرائم الحرب على كل من قانون الأمم والشعوب والقانون الدولي المعاصر، وأذكر مثلا لذلك هذه الوقائع التاريخية: في وقعة بدر حكم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على اثنين من بين سبعين أسيرا من أسرى بدر بالإعدام وهما: عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث.

أما عقبة بن أبي معيط فقد كان جارا لرسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وكان شديد العداوة لله ورسوله، وكان يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم ويرمي عليه الأقذار، وكان لا يكتفي بالكره والأذية بل كان يحاول أن يتخلص منه[3]، وكان يحرض الناس

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 219 .

([2]) المرجع السابق، ص 225-226 .

([3]) البداية والنهاية، للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير أبي الفداء، مكتبة المعارف بيروت، د. ط. د. ت، ج3/ص46، ص122، ص134، 135 ، سيرة ابن هشام، لابن هشام عبد الملك بن هشام الحميري المعافري أبو محمد، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م، تحقيق طه عبد الرءوف سعد ج1/ص167، ج2/ص9، 10.

عليه، وينادي الكفار ويطلب منهم أن يمحوا المسلمين من الوجود، وكان يتتبع خطوات كل شخص يميل إلى الإسلام ليؤذيه[1]، فكان من الذين نزل فيهم قوله تعالى:﴿**وَيَوْمَ يَعَضُّ الظَّالِمُ عَلَى يَدَيْهِ يَقُولُ يَا لَيْتَنِي اتَّخَذْتُ مَعَ الرَّسُولِ سَبِيلا * يَا وَيْلَتَى لَيْتَنِي لَمْ أَتَّخِذْ فُلانًا خَلِيلا * لَقَدْ أَضَلَّنِي عَنِ الذِّكْرِ بَعْدَ إِذْ جَاءَنِي وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِلإِنْسَانِ خَذُولا**﴾[2].

فقد أمر رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بقتله بعد أسره لما ارتكبه من جرائم في حق المسلمين، وقد جزع من القتل وقال: مالي أسوة بهؤلاء – يعني الأسرى – ؟ أو قال: أتقتلني يا محمد من بين قريش ؟ قال (صلى الله عليه وسلم): نعم !. وكان الذي قتله عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح، و لما أقبل إليه قال : يا معشر قريش علام أقتل من بين من هاهنا ؟ قال له علي : عداوتك لله ورسوله، ثم قال : يا محمد مَنْ للصِّبْيَة؟ قال (صلى الله عليه وسلم): النار، إن هذه الغلظة لم يتعامل بها الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلا مع عدد قليل من المجرمين لما كان لهم من سابق إجرام[3].

فالصبية رغم صغرها وبراءتها فإنها لا تستطيع أن تكفر من ماضيه السيئ، فصاحب الجريمة لا بد وأن يلقى جزاؤه، وجزاؤه كان الإعدام، وإعدامه لم يكن لأمر حربي، بل لإجرامه الشخصي[4].

وأما النضر بن الحارث فكان يجلس بعد النبي (صلى الله عليه و سلم) في مجالسه، حيث يتلو القرآن و يدعو إلى الله ، فيتلو عليهم النضر شيئاً من أخبار رستم

---

(1) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/علي أحمد جواد ص 73 .

(2) سورة الفرقان، الآية 29.

(3) انظر الكامل في التاريخ، علي بن أحمد بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ ،ج2/ص27.

(4) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق ص 74 .

واسفنديار، وما جرى بينهما من الحروب في زمن الفرس، ثم يقول : و الله ما محمد بأحسن حديثاً مني، وما حديثه إلا أساطير الأولين اكتتبها كما أكتتبها[1].

فأنزل الله تعالى فيه قوله تعالى : ﴿**وقالوا أساطير الأولين اكتتبها فهي تملى عليه بكرة وأصيلا**﴾[2]، و قوله تعالى : ﴿**وَيْلٌ لِكُلِّ أَفَّاكٍ أَثِيمٍ*يَسْمَعُ آيَاتِ اللَّهِ تُتْلَى عَلَيْهِ ثُمَّ يُصِرُّ مُسْتَكْبِرًا كَأَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا فَبَشِّرْهُ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ*وَإِذَا عَلِمَ مِنْ آيَاتِنَا شَيْئًا اتَّخَذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ*مِنْ وَرَائِهِمْ جَهَنَّمُ وَلا يُغْنِي عَنْهُمْ مَا كَسَبُوا شَيْئًا وَلا مَا اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ* هَذَا هُدًى وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ لَهُمْ عَذَابٌ مِنْ رِجْزٍ أَلِيمٌ**﴾[3].

وجاء في كتاب حياة محمد للأستاذ محمد حسنين هيكل ما نصه : "فكان النضر شرا مستطيرا على المسلمين، وكان يسب القرآن والرسول ويعذب المسلمين، وقد ذكره بهذا مصعب بن عمير (رضي الله عنه) قبل إعدامه مباشرة، إذ طلب منه أن يتشفع له عند الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وكان أقرب إليه رحما، قال مصعب : إنك كنت تقول في كتاب الله، وفي نبيه كذا وكذا، وكنت تعذب أصحابه، فمصعب بين له جريمته السابقة عن المعركة، فلم يقل له مثلا : إنك جئت تحاربنا وتقاتلنا مع قريش وسقطت أسيرا ولذا ستعدم، بل نبهه إلى جريمته، الجريمة التي سيلقى جزاءه

---

(1) البداية والنهاية، مرجع سابق، ج3/ص88.

(2) سورة الفرقان، الآية رقم 5.

(3) سورة الجاثية، الآيات رقم 7-9.

بسببها، ولهذا لم يعف عنه الرسول (صلى الله عليه وسلم) ولم يمن عليه، ولم يقبل منه الفداء الذي استعد أهله لأن يدفعوه عنه"[1].

وفي غزوة حمراء الأسد حكم رسول الله على اثنين أسرا في تلك الغزوة بالإعدام، وهما: أبو عزة عمرو بن عبد الله الجمحي، ومعاوية بن المغيرة بن أبي العاص، فأما أبو عزة الجمحي فقد من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عليه يوم بدر، بعد أن اشتكى إليه، فقال: إني فقير ذو عيال، وحاجة قد عرفتها فامنن علي يا رسول الله، فمن عليه (صلى الله عليه وسلم)، وأخذ عليه العهود أن لا يقاتله، ولا يعين على قتاله، فلما رجع إلى مكة لعب على عقله صفوان بن أمية، وقال له: يا أبا عزة إنك امرؤ شاعر، فأعنا بلسانك فاخرج معنا، فقال: إن محمدا قد من علي فلا أريد أن أظاهر عليه، قال: بلى فأعنا بنفسك، فلك الله علي إن رجعت أن أغنيك، وإن أصبت أن أجعل بناتك مع بناتي يصيبهن ما أصابهن من عسر ويسر، فخرج أبو عزة في تهامة يدعو بني كنانة يحرضهم على حرب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ويقول:

إيها بني عبـد منـاة الرزام	أنتم حماة وأبـوكم حام
لا تعدوني نصركم بعد العام	لا تسلموني لا يحل إسلام

فلما كان يوم أحد خرج مع المشركين وهو على ذلك الحال، فلما نزل المشركون بحمراء الأسد نزل معهم ثم ساروا وتركوه نائما، فأدركه المسلمون وأسروه، وكان الذي أسره عاصم بن ثابت (رضي الله عنه)، فلما ظفر به (صلى الله عليه وسلم) قال: يا رسول الله أقلني وامنن علي ودعني لبناتي وأعاهدك أن لا أعود، فقال (صلى الله

([1]) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، د/على أحمد جواد، مرجع سابق، ص 75، نقلا من كتاب حياة محمد، للدكتور محمد حسنين هيكل، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة التاسعة، 1965م، ص271-272، بتصرف.

عليه وسلم) : لا والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول خدعت محمدا مرتين، إن المؤمن لا يلدغ من جحر مرتين، اضرب عنقه يا عاصم بن ثابت. فضرب عنقه [1].

هذا الحكم الذي صدر في حقه قد وقع في موقعه الصحيح. وقد استحق أبو عزة هذا الحكم الشديد لنقضه العهد الذي كان بينه وبين رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من أن لا يقاتله ولا يظاهر عليه أحدا، فقد دعا إلى قتاله، وحرض الناس عليه، ثم اشترك هو نفسه في الحرب، كل هذه الأفعال تعتبر جرائم حرب في القانون الدولي المعاصر، ويعاقب فاعلها، وخاصة إذا كان المجرم أسير حرب قبل ذلك، وأطلق سراحه بشرط أن لا يحارب الدولة التي منت عليه، فإنه إن عاد إلى الحرب ففي الغالب أنه يعدم[2]. وأما معاوية بن المغيرة فقد روي أنه كان هو الذي جدع أنف حمزة، و مثل به مع من مثل، ولما رجع المشركون من أحد كان قد أخطأ الطريق وذهب على وجهه ودخل المدينة، فلما أصبح أتى دار عثمان بن عفان، وقال له قد جئتك لتجيرني، وأدخله عثمان داره، وقصد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ليشفع فيه، فوهبه له، وأجله ثلاثة أيام وأقسم لئن أقام بعدها ليقتلنه، فجهزه عثمان و قال له : ارتحل وأقام معاوية ليعرف أخبار النبي (صلى الله عليه وسلم) فلما كان اليوم الرابع قال النبي (صلى الله عليه وسلم): " إن معاوية أصبح قريباً و لم يبعد فاطلبوه، فطلبه زيد بن حارثة وعمار فأدركاه بالحماة فقتلاه[3].

([1]) غزوة أحد ، عاقبة المخالفة، للدكتور شوقي أبو خليل دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة الأولى 1402هـ 1982م، ص 14، 15 ، 116 .

([2]) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/ على أحمد جواد، مرجع سابق، 74، 75، بتصرف.

([3]) البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4/ص51، الكامل في التاريخ، ج2/ص58.

فقد ارتكب معاوية جريمتين زيادة على المحاربة لله ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، الأولى: التمثيل بأصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الذين قتلوا في غزوة أحد، والثانية مجيئه إلى مدينة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعد الغزوة مباشرة عينا للمشركين، فكل واحد منهما جريمة مستقلة فلها عقوبتها، ومما يشدد عقوبته أنه قد سبق له العفو وأطلق سراحه فعاد ليخدم المحاربين، فأغلب الدول المتمدينة في العصر الحديث لا تجعل عقوبة مثل هذا المجرم إلا الإعدام .

وفي يوم فتح مكة حكم رسول الله (صلى الله عليه) على اثني عشر رجلا، وأربع نسوة بالإعدام غيابيا، وأمر بتنفيذ الحكم فيهم فورا أينما وجدوا حتى وإن كانوا متعلقين بأستار الكعبة، وقال (صلى الله عليه وسلم) : "اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة"، وهؤلاء الذين صدر فيهم حكم القتل غيابيا هم:

أولاً: الرجال:

1- عبد الله بن سعد بن أبي السرح .

2- عبد الله بن خطل .

3- الحويرث بن نقيذ بن وهب بن عبد قصي .

4- مقيس بن صبابة .

5- عكرمة بن أبي جهل .

6- هبار بن الأسود .

7- وحشي بن حرب .

8- كعب بن زهير .

9- الحارث بن هشام .

10- زهير بن أمية بن المغيرة .

11- صفوان بن أمية .

12- عبد الله بن الزبعري السهمي.

ثانياً: النساء:

1- سارة مولاة لبني عبد المطلب .

2- هند بنت عتبة.

3-4- فرتنى وصاحبتها قريبة قينُتا عبد الله بن خطل.

ولم يقتل منهم إلا أربعة، أي ولم ينفذ الحكم إلا في أربعة، وهؤلاء الأربعة الـــذين نفذ فيهم الحكم هم:

1- عبد الله بن خطل.

2- الحويرث بن نقيد .

3- مقيس بن صبابة .

4- قريبة إحدى قينتا عبد الله بن أخطل .

وأما الباقي فعفا عنهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعد أن طلبوا منه العفــو وتابوا إلى الله (سبحانه وتعالى) وأسلموا لله (سبحانه تعالى).

ولم يكن أمر قتل هؤلاء المشركين خصوصا يرجع إلى الحرب التي كانت بين قريش وبين رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، بل كان يرجع إلى أشياء أخرى تلزمهم بأن يكونوا مجرمي حرب، ولو كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقتلهم بسبب الحرب التي كانت بينه وبين قريش؛ لكان يقتل معظم مشركي مكة عند استسلامهم لاستحقاقهم هذا، ولكنه لم يحدث، بل حدث عكس ذلك تماما، حيث قال لهم وهو واقف عند الكعبة، وهم واقفون أمامه لا حيلة لهم ولا قوة : يا معشر قريش ما ترون أني فاعل بكم؟ قالوا : خيراً، أخ كريم، وابن أخ كريم . قال صلى الله عليه وسلم :

"اذهبوا فأنتم الطلقاء"[1]، فعفا عنهم، فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الذين حكم عليهم القتل ارتكبوا جرائم أخرى زائدة على الكفر بالله، والحرب في سبيله جعلتهم مجرمين يستحقون القتل بسببها.

وفي غزوة بني قريظة حكم سعد على بني قريظة بأن تقتل المقاتلة، وتقسم الأموال، وتسبى الذرية، وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لسعد : "لقد حكمت فيهم بحكم الله (عز وجل)"، فنفذ الحكم فيهم فورا[2]. هذا الحكم وإن كان قاسيا بالنسبة للأحكام التي أصدرها الرسول (صلى الله عليه وسلم) على بقية مجرمي الحرب من اليهود الذين حوكموا قبل بني قريظة، إلا أنه كان صحيحا وموافقا العرف الجاري في تعامل الدول مع أفرادها في الداخل، أو تعاملها مع الدول الأخرى في النطاق الخارجي في ذلك العصر.

فإن جعلنا قريظة مجتمعا قائما بذاته وأجنبيا عن مجتمع المدينة، فإن القانون الدولي يطبق عليهم، ومن بينه قاعدة المعاملة بالمثل، وعلى ذلك فإن هذه العقوبة تتناسب مع الجريمة التي أرادوا أن يأتوا بها، لقد أراد المشركون واليهود استئصال المسلمين عن بكرة أبيهم، فلو قدر لهم النجاح فيما أرادوا وجاءوا من أجله لم يتركوا على وجه الأرض من المسلمين ديارا ولو كانوا نساء وأطفالا.

أما إذا اعتبرنا بني قريظة أفرادا في المجتمع المدني، فإن القانون الخاص هو الذي يطبق عليهم، وعند ذلك لا يستطيع أحد أن يقول في وقتنا الحاضر أنه يجوز لأفراد المجتمع الواحد أن يتعاونوا مع الأجنبي ضد وطنهم، بل إننا نجد أن جميع القوانين تعتبرهم خونة وتحكم عليهم بالإعدام، لا فرق بين الرجل والمرأة، بينما

---

(1) البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4/ص301، تاريخ الطبري، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1407هـ/1986م، ج2/ص161.

(2) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د/علي أحمد جواد، مرجع سابق ص 78 .

الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقتل النساء والذين لم يبلغوا الحلم كما رأينا، وبهذا يكون حكم سعد بن معاذ قد صادف الصواب بالاعتبار القديم والحديث، وعلى كلا التقديرين الدوليين أي القانون العام والخاص[1] .

ولا بد لإجراء أية محاكمة من وجود ثلاثة أشياء:

أولاً: جرائم أي وقائع مادية تخالف نصوصا قانونية موجودة سلفا.

ثانياً: مجرم أي مرتكب الجريمة الذي سوف يخضع للمحاكمة.

ثالثاً: محكمة أي هيئة قضائية تراقب القانون وتحميه من المخالفة وتعاقب المخالف.

وبدون هذه الثلاثة أو واحد منها تكون المحاكمة مستحيلة أو باطلة، ولذلك فإن الكلام عن محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية يؤدي بنا إلى الكلام عن جرائم الحرب، ومجرم الحرب، والمحكمة الجنائية الدولية التي تقوم بمحاكمته، ولذلك فقد قسمت الكلام عنها إلى أربعة أبواب، وجعلتها مرتبة على النحو التالي:

الباب الأول: ماهية جرائم الحرب وتطورها التاريخي.

الباب الثاني: ماهية مجرم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر.

الباب الثالث: المسئوليات والعقوبات المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر.

الباب الرابع: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الخاتمة.

([1]) المرجع السابق، ص82، 83.

الباب الأول

ماهية جرائم الحرب وتطورها التاريخي

ويحتوي هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول: ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر.

الفصل الثاني: التطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب .

الفصل الأول

ماهية جرائم الحرب

في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: ماهية جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر.

المبحث الثالث: المقارنة بين ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر.

المبحث الأول

ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

تمهيد:

يقصد بجرائم الحرب: المخالفات التي تقع أثناء سير المعركة، وجرائم الحرب في الفقه الإسلامي تدخل ضمن الجرائم التي تكلم عنها الفقهاء وقسموها إلى جرائم الحدود وجرائم التعزير.

فالأعمال والتصرفات التي يأتي بها المقاتلون أثناء القتال من ضرب، وقتل، وتدمير، وإتلاف رغم كونها مباحة إلا أن لها حدودا لا يجوز الخروج عنها، وهي الضرورة[1]، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية[2]؛ لأن الحرب في الإسلام لم تبح إلا لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[3]، وأن الهدف الأخير منها ليس القتل، وإنما هو دفع الشر، فإذا اندفع الشر بغير قتل فلا يجوز القتل مراعاة للإنسانية؛ ولذلك لا يجوز في الإسلام إجهاز الجريح، وتعقب الذين يتركون ميدان القتال رغبة عنه، وقتل العزل المجردين من السلاح، وقتل الشيوخ الطاعنين في السن، والنساء والأطفال، وإفساد الزرع، وإحراق الدور، وما شابه ذلك مما يسمى في لغتنا العصرية بالمناطق المدنية لغير ضرورة حربية[4].

([1]) السلم والحرب في الإسلام، د/عبد الحميد أبو زيد، د. ن. 2001م، ص 203، 219، 228، ص297.

([2]) نظرية الحرب في الإسلام، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي،، القاهرة، 2004م، الطبعة الأولى، ص 34، وما بعدها، ص 220، 221.

([3]) الأشباه والنظائر للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ص84.

([4]) السلم والحرب في الإسلام، د/عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، 220.

وعلى ذلك يجب أن تكون أعمال القتال مقصورة على المقاتلين، وعلى أموالهم، وفي ميدان القتال[1]، ولا يجوز الخروج بها إلى غير ذلك، وإلا اعتبر جريمة تعرض مرتكبيها للمساءلة الجنائية والعقاب.

تعريف جرائم الحرب لغة واصطلاحا:

جرائم الحرب لغة مركب إضافي، جرائم مضاف، والحرب مضاف إليه، والجرائم جمع جريمة، والجريمة لغة الإثم والذنب[2]،واصطلاحا : محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[3].

والحرب لغة : نَقِيضُ السِّلم[4]، وهي القتال بين فئتين[5]، وقد تجنب الإسلام لفظة الحرب وغيرها من الكلمات التي تؤدي معنى القتال في اللغة العربية، واستبدل بها كلمة الجهاد التي تؤدي معنى بذل الجهد والسعي، ذلك أن لفظة الحرب كانت، ولا تزال تطلق على القتال الذي يشب لهيبه وتستعر ناره بين الرجال، والأحزاب، والشعوب لمآرب شخصية، وأغراض ذاتية، والجهاد لا يكون إلا لله (تعالى)[6]. إن لم

---

(1) نظرية الحرب في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص9، السلم والحرب في الإسلام، مرجع سابق، ص220.

(2) المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي، مكتبة لبنان، ناشرون بيروت، د. ط. 2001م، ص 38.

(3) الأحكام السلطانية للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية بيروت، د. ت، ص 273.

(4) لسان العرب، لابن منظور، مكتبة المشكاة الإسلامية، ج1/ص302.

(5) المعجم الوسيط، لجنة من أساتذة مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة المشكاة الإسلامية،ج1/ص390

(6) الجهاد في سبيل الله، لأبي الأعلى المودودي ، المختار الإسلامي للنشر والتوزيع، ص 24.

يراع هذا المعنى فالحرب، والجهاد، والغزو لها مدلول واحد في اللغة، وهو قتال العدو [1].

وقال الراغب الأصفهاني في مفردات القرآن : والجهاد والمجاهدة : استفراغ الوسع في مدافعة العدو [2].

واصطلاحا: الجهاد: قتال الكفار خاصة[3].

وقال ابن عرفة المالكي: هو قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله (تعالى) أو حضوره له أو دخوله أرضا له[4].

وأنسب تعريف للجهاد أنه بذل الوسع والطاقة في قتال العدو، ومدافعتهم بالنفس، والمال، واللسان، أو غير ذلك، أو المبالغة في ذلك[5].

([1]) القاموس المحيط، للإمام الفيروز آبادي أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب، ج1/ص337، ج4/ص429، من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت. ص23، الإسلام والقانون الدولي، مقال للدكتور وهبة الزحيلي، ورد في مختارات من مجلة الصليب الأحمر ص120، أصله كان ورقة عمل قدمت أمام مؤتمر حماية ضحايا الحرب في ظل الشريعة والقانون الدولي الإنساني الذي نظمته الجامعة الإسلامية الدولية بإسلام آباد، باكستان، 30/9/2004م، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

([2]) الإسلام والقانون الدولي، د/وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص120.

([3]) كشاف القناع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر بيروت، د. ط. 1402هـ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج3/ص32، الروض المربع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ، ج2/ص3، المطلع للشيخ محمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي بيروت، 1981م، د.ط. تحقيق محمد بشير الأدلبي، ص201.

([4])الإسلام والقانون الدولي، مقال للدكتور وهبة الزحيلي ورد في مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص 120.

([5]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/97، الجهاد في الإسلام، جهاد لا إرهاب، د/ صلاح بسيوني، الدار المصرية السعودية، القاهرة، 2005م، ص16.

لم أعثر في خلال بحثي على تعريف خاص بجرائم الحرب في الفقه لإسلامي، إلا أنه يمكن أن يستنتج هذا التعريف من خلال ما جاء في الشريعة الإسلامية من الأوامر والنواهي التي تنظم الحرب وتجعلها أكثر رحمة وإنسانية.

ما يعد جرائم حرب في الفقه الإسلامي :

إن الإسلام دين أمن وسلام بما جاء به من شريعة فيها كل ما تحتاجه البشرية من قواعد وقوانين التي يستقر بها الأمن والسلام.

قال الله تعالى : ﴿**وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى دَارِ السَّلامِ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ**﴾[1].

كان النبي (صلى الله عليه وسلم) مأمورا بإبلاغ دعوة ربه التي تحمل بشائر الأمن والسلام إلى العالمين.

قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ**﴾[2].

وقال تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ**﴾[3].

وقال تعالى: ﴿**إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا**﴾[4].

لم يستخدم الرسول صلى الله عليه وسلم يوما في طريق نشر دعوته التي تحمل المعنيين السابقين العنف وانعدوان[1]، وكان يدعو إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة

([1]) سورة يونس، الآية رقم 25.

([2]) سورة المائدة، الآية رقم 67.

([3]) سورة سبأ، الآية رقم 28.

([4]) سورة البقرة، الآية رقم 119، سورة فاطر، الآية رقم 24.

الحسنة، وكان أعداء دين الله يواجهون الكلمة بالعنف والعدوان. فقد تحمل الأذى صابرا مثابرا على تبليغ الرسالة، واضطر بعض أصحابه إلى الهجرة إلى الحبشة فرارا بدينهم، وبعدا عن الظلم، واستمر في عمله على هذا الحال إلى أن وصل الأمر إلى حد التآمر على قتله (صلى الله عليه وسلم)، وصارت دعوة الله في خطر. بعد ذلك أمره الله (تعالى) بالهجرة من مكة إلى المدينة تاركا لهم وطنه، وتبعه أصحابه تاركين أوطانهم وأموالهم وأقاربهم في سبيل الحفاظ على عقيدتهم، ولم يقف الكفار عند هذا الحد، بل تعقبوا الدعوة في موطنها الجديد؛ ليطفئوا نور الله (تعالى)، حينئذ أذن الله تعالى لنبيه (صلى الله عليه وسلم) والمؤمنين معه بالقتال[2]، ونزلت أول آية في هذا الشأن، وهي قوله تعالى: **﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ * الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾**[3] .

ومع أنه أذن له (صلى الله عليه وسلم) بالقتال، فقد كان يأمر المسلمين بعدم الاندفاع إلى القتال، ويقول: "أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف"[4].

([1]) السلم والحرب في الإسلام، للدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، النصر الذهبي للطباعة، القاهرة د. ط. 1422هـ ـ2001م، ص24وما بعدها، ص 27 وما بعدها، ص 34، ص 203- 205، الإسلام والعلاقات الدولية، د/محمد الصادق عفيفي، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، 1986م، ص261.

([2]) العلاقات الدولية في الإسلام، د/عبد العليم محمد محمدين، د. ط. 2007م، ص 139- 151، الجهاد في الإسلام جهاد لا ارهاب، د/صلاح بسيوني رسلان، مرجع سابق، ص ص19- 21.

([3]) سورة الحج، الآية رقم 39، 40.

([4]) رواه البخاري في صحيحه ج3/ص1082، ومسلم في صحيحه، ج3/ص1362.

وكان (صلى الله عليه وسلم) يحرص على منع القتال ما أمكن حتى عند الاستعداد وتقابل الصفين، وروي أنه (صلى الله عليه وسلم) قال لمعاذ بـن جبـل (رضـي الله تعالى عنه) عندما كان يرسله إلى اليمن لنشر الدعوة الإسلامية: "لا تقـاتلوهم حتـى تدعوهم، فإن أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدءوكم، فإن بدءوكم فلا تقاتلوهم حتـى يقتلـوا منكم قتيلا، ثم أرهم ذلك، وقولوا لهم هل إلى خير من هذا سبيلا، فلأن يهدي الله على يديك رجلا واحدا خير مما طلعت عليه الشمس وغربت"[1].

وإذا أصر الأعداء بعد ذلك على عنادهم ورفضهم لكل الوسائل السلمية لتجنـب إراقة الدماء، فلا مفر من القتال حينئذ، وقتل كل من قاتل حقيقة أو حكما – بأن شارك فيه بقوته وسلطانه، أو برأيه ومشورته، ولو لم يباشر القتال فعلا[2] – وذلك لما يـأتي من الأدلة :

قال الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾[3].

وقال تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ﴾[4].

وقال تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾[5].

عن عكرمة (رضي الله تعالى عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) مر بامرأة مقتولة يوم حنين فقال: من قتل هذه؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله غنمتها فأردفتها

---

(1) المبسوط، للإمام محمد بن أبي السهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة بيروت، د. ط. 1406هـ، ج10/ص31.

(2) قضايا فقهية في العلاقات الدولية، حال الحرب، د/حسن أبو غدة، مكتبة عبيكان، الرياض 1420هـ2000م، ص189، الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، ص 269.

(3) سورة البقرة، الآية رقم 190.

(4) سورة التوبة، الآية رقم 5.

(5) سورة محمد، الآية رقم 4.

خلفي، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها، فلم ينكر عنيه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)(1).

وفي رواية أخرى أن النبي (صلى الله عليه وسلم) رأى امرأة مقتولة بالطائف، فقال: ألم أنه عن قتل النساء؟ من صاحب هذه المرأة المقتولة؟ قال رجل من القوم: أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعني فتقتلني، فأمر بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن توارى(2).

وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) مر بامرأة يوم الخندق مقتولة فقال: من قتل هذه؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله قال: ولم؟ قال: نازعتني سيفي فسكت(3).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن الصحابي لما علل قتله للمرأة بأنها صارت مقاتلة لمباشرتها محاولة قتله أقر النبي على قتلها، فدل ذلك على جواز قتلها إن قاتلت.

---

(1) رواه أبو داود في المراسيل ووصله الطبراني في الكبير وفيه حجاج بن أرطأة، نيل الأوطار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل بيروت، د. ط. 1973م، ج8/ص73، تحفة الأحوذي، للإمام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية بيروت، د. ط. د. ت. ج5/ص 159.

(2) سنن البيهقي الكبرى للشيخ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، د. ط. 1414هـ/1994م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج9/ص82.

(3) المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم الموصل، الطبعة الثانية 1404هـ/1983م، تحقيق عمدي بن عبد المجيد السلفي، ج11/ص 388، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : لما فرغ النبي (صلى الله عليه وسلم) من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصمة، فقتله[1].

وجه الدلالة من الحديث : أنه (صلى الله عليه وسلم) لم ينكر قتل دريد الشيخ الفاني، لمشاركته قومه الرأي والتدبير في الحرب ضد المسلمين[2]، لأن الرأي من أعظم المؤنة في الحرب، وربما كان أبلغ من القتال[3] .

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت "ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني قريظة إلا امرأة واحدة، والله إنها عندي لتضحك ظهرا لبطن، وإن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ليقتل رجالهم بالسوق إذ هتف هاتف باسمها أين فلانة؟ فقالت : أنا، والله فقلت : ويلك مالك؟ فقالت: أقتل، والله قلت: ولم؟ قالت: لحدث أحدثته، فانطلق بها فضرب عنقها، فما أنسى عجبا منها طيبة نفسها وكثرة ضحكها، وقد عرفت أنها تقتل [4].

وجه الدلالة من الحديث: أن المرأة باشرت القتل في الحرب فصارت مقاتلة فقتلها النبي (صلى الله عليه وسلم) لذلك.

---

(1) رواه مسلم في صحيحه، في باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين ج4/ص 1943، والبخاري في باب غزوة أوطاس ج4/1571.

(2) السيرة النبوية لابن هشام، مكتبة الصفا القاهرة، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م ج4/54.

(3) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/ حسن أبو غدة، مرجع سابق، ص 195.

(4) سنن البيهقي الكبرى للإمام أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى ،1414هـ/1994م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج9/ص82.

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية قتل المقاتلين، وذلك لدفع ضررهم، وإزالة مفسدتهم[1]، ولا يعلم في ذلك خلاف، سواء أكانوا من الجنود أم من المدنيين من النساء، والصبيان، والشيوخ، والرهبان إذا اشتركوا في الحرب، سواء كان اشتراكهم حسا أو معنى، بالفعل، أو بالقول، أو بالتحضير، أو بالتدبير والمشورة والرأي، أو بالإمداد بالسلاح والمال، أو بمعالجة الجرحى المقاتلين؛ ليعودوا إلى ساحات الحرب، أو بتقديم الغذاء والماء والمعلومات للمقاتلين، أو تقوية روحهم المعنوية ولو عبر وسائل الإعلام، وهم في هذه الصور ونحوها ردء أي غطاء للمقاتلين الأصليين، ويأخذون حكمهم في جواز قتلهم، وذلك لدفع شرورهم وإيذائهم[2].

قال ابن قدامة (رحمه الله تعالى) : " ... ومن قاتل من هؤلاء من النساء، والمشايخ، والرهبان في المعركة قتل، لا نعلم فيه خلافا، وبهذا قال: الأوزاعي، والثوري، والليث، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.... "[3].

وقال الكاساني "...ولو قاتل واحد منهم قتل، وكذا لو حرض على القتال، أو دل على عورات المسلمين، أو كان الكفرة ينتفعون برأيه، أو كان مطاعا، وإن كانت امرأة أو صغيرا، لوجود القتال من حيث المعنى..." [4].

([1]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب ، د/حسن أبو غدة ، مكتبة العبيكان الرياض 1320هـ 2000م، ص 217 ، 297، الإسلام والعلاقات الدولية، د/ محمد الصادق عفيفي، مرجع سابق، ص199.

([2])حماية المدنيين والأعيان المدنية،الأستاذ الدكتور عبد الغني محمود، مقال نشر في المجلة العلمية التي تصدرها كلية الشريعة القانون، القاهرة، العدد السادس والعشرون، 2003، ص31، قضايا =فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 198، انظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج13/ص141 ، ج13/ص179-180.

([3]) المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

([4]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص 101.

وقال ابن رشد : " ...وكذلك لا خلاف بينهم في أنه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نسائهم ما لم تقاتل المرأة والصبي، فإذا قاتلت المرأة استبيح دمها... "[1].

وقال ابن القيم في زاد المعاد: "إن المسلمين أجمعوا على أن حكم الردء حكم المباشر، لأن المباشر إنما باشر الإفساد بقوة الباقين، ولولاهم ما وصل إلى ما وصل إليه، وهذا هو الصواب الذي لا شك فيه"[2].

ويقول د/ حسن أبو غدة: "ظاهر كلام ابن القيم أن المدنيين يقتلون بالإجماع إن كانوا ردءا في الحرب، ولو من حيث المعنى، كالتحريض والدلالة والمشورة والمال؛ لأن الحرب كما تكون بالأفراد والسلاح تكون بغيرها، وهذا واضح في النصوص الفقهية التي سبق ذكرها"[3].

ولا يترتب على قتلهم في حالة اشتراكهم في الحرب أي مسئولية جنائية بالنسبة للمقاتل المسلم، فليس عليه إثم ولا كفارة ولا دية؛ لأنه فعل المأمور به شرعا، بل هو مأجور بحسب نيته؛ لقيامه بغرض الجهاد، ودفاعه عن المسلمين[4].

ويجوز لولي الأمر المسلم توقيع اتفاقات تستثني بعض الأصناف من المقاتلين، كالأطباء العسكريين ورجال البريد ونحوهم، وتعتبرهم من غير المقاتلين، وذلك من باب السياسة الشرعية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة المسلمين ودرء المفسدة عنهم[5]، فإذا دخل ولي الأمر أو نائبه اتفاقية مع الدول المحاربة تقتضي بعدم اعتبار

---

(1) بداية المجتهد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، دار الفكر بيروت د. ط. د. ت. ج 1/ ص 280.

(2) زاد المعاد لابن القيم الجوزي، مكتبة المشكاة الإسلامية الألكترونية، ج2/ص169.

(3) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 197.

(4) المرجع السابق، ص 201.

(5) المرجع السابق، ص199.

أصناف معينة محاربين كما هو الحال اليوم فلا يجوز قتلهم اتفاقا تنفيذا للاتفاقية. لقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1].

والحرب في الإسلام حالة استثنائية اقتضتها ضرورة، وهي دفع ضرر الكفار وإزالة مفسدتهم، وهدفها مقصور في ذلك، ولا يبتغى بها ظلم العباد، ولا إفساد أمورهم ولو كانوا كفارا، إذ الكفر وإن كان من أعظم الجنايات فهو بين العبد وربه (عز وجل)، وجزاء مثل هذه الجناية يؤخر إلى دار الجزاء[2]، ولذلك لا يجوز الخروج بها عن ما اقتضته الضرورة؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

ولهذا المعنى من ناحية ولكون الحرب شدة تحتاج إلى خلطها بشيء من الرحمة لمراعاة إنسانية الإنسان الذي كرمه الله على خلقه وجعله سيد الكائنات أمرت الشريعة الإسلامية – لأجل تنظيم الحرب وجعلها أكثر إنسانية ورحمة – بأشياء ونهت عن أشياء أخرى، وكل تصرف يخالف الأمــر أو النــهــي أثناء النزاع المسلح ينطوي على انتهاك جسيم لحقوق الإنسان ومن ثم يعد جريمة، ولبيان ذلك سأتناول فيما يلي الأشياء التي أمرت الشريعة الإسلامية بها، ثم الأشياء التي نهت عنها:

أولاً: الأشياء التي أمر الإسلام بها والتي ينطوي مخالفتها على انتهاك جسيم لحقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح، وبالتالي تعد جرائم حرب في الشريعة الإسلامية:

---

(1) سورة المائدة، الآية رقم 1.

(2) الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة الدولية في الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة التخصص " دكتوراه" في الفقه، العام كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 14021هـ/ 2001م، مقدمة من الباحث عزت عبد الرحيم إسماعيل، ص118، شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص141.

أمر الإسلام بالإحسان إلى العاجزين عن القتال من المقاتلين وغير المقاتلين أثناء النزاع المسلح[1].

والعاجزون عن القتال من المقاتلين هم الجرحى، والمرضى، والغرقى، والأسرى من القوات المسلحة[2].

والعاجزون عن القتال من غير المقاتلين هم النساء والأطفال، والشيوخ الطاعنون في السن، والرهبان، وغيرهم من المدنيين كالعمال، والزراع، والتجار، والصناع، والحرفيين والمهندسين الذين لا يشتركون في القتال[3].

والمقاتل كل من أعد نفسه للقتال بنفسه، أو بماله، أو برأيه وإن لم يشارك فيه[4].

وغير المقاتل هو كل من لم يهيئ نفسه للقتال، ولم يشارك فيه بنفسه، أو ماله، أو رأيه[1].

([1]) الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني بقلم:د. لينا الطبال، تاريخ النشر 2006-11-30، راجع في http://pulpit.alwatanvoice.com/content-64970.html.

([2]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزعات الدولية المسلحة، دراسة مقارنة فيما بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي العام، د/رجب عبد المنعم متولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م ص152، المعجم الوسيط، شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي مقارنا بأحكام شريعة الإسلام، د/رجب عبد المنعم متولي، د. ط. 2007م، ص563.

([3]) المعجم الوسيط، شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي، مقارنا بأحكام شريعة الإسلام، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص562، حماية المدنيين والأعيان المدنية، أ. د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/حسن أبو غدة مرجع سابق، ص 183 وما بعدها، ص 221.

([4]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص50، ص 64 وما بعدها، ص67 وما بعدها، حماية المدنيين والأعيان المدنية، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص28، الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة الدولية في الشريعة الإسلامية، د/عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل، مرجع سابق، ص 124.

وقيل : هو الذي لا يتأتى منه القتال لاعتبارات بدنية أو عرفية، ولم يشارك قومه في القتال بنفسه أو ماله أو رأيه[2].

والجرحى والمرضى: كل من تواجد من أهل الحرب في ساحة القتال، وبه داء، أو جرح لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه ويدخل فيه المقاتل وغير المقاتل[3].

والغرقى هم كل من غرق من أهل الحرب في البحر، أو النهر، أو في أي مياه أخرى أثناء النزاع المسلح نتيجة عمل عدائي، أو بفعل عوامل طبيعية، وكان في حال لا يستطيع معه القتال وخيف عليه الهلاك[4].

وأسرى الحرب هم الرجال المقاتلون من أهل الحرب، ومن في حكمهم إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء[5].

وغير هؤلاء ممن يقع في أيدي المسلمين من النساء والأطفال، والشيوخ، وغيرهم من المدنيين يطلق الفقهاء عليهم لفظ السبي، للتفرقة بين من يطبق عليهم حكم الأسرى المحاربين كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية وبين من لا يطبق عليهم ذلك.

---

(1) حماية المدنيين والأعيان المدنية، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص28.

(2) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 292.

(3) الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص129.

(4) المرجع السابق، 134.

(5) حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) في السياسة الشرعية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1999م، ص 162، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي، د/محمد نبيل سعد الشاذلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م، ص8، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون والوضعي،= =د/ علي أحمد جواد، مرجع سابق، ص 18، الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص 135، انظر أيضا الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، ص145.

وقد يطلق الفقهاء لفظ الأسرى على الجميع أي على السبي وغيرهم، لكنهم يقسمون حينئذ الأسرى إلى أقسام ويبينون لكل قسم حكمه كما جاء في المغني والشرح الكبير[1].

أمرت الشريعة الإسلامية بالإحسان والرحمة بصفة عامة؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[2]، وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) "إن الله كتب الإحسان على كل شيء"[3]،

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء"[4].

قال الطيبي : "أتي بصيغة العموم ليشمل جميع أصناف الخلق فيرحم البر والفاجر والناطق والبهم والوحوش والطير. انتهى"[1].

([1]) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/ علي أحمد جواد، مرجع سابق، ص18، 19.

([2]) سورة النحل، الآية رقم 90.

([3]) صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المتوفى 261هـ. دار إحياء التراث العربي، لبنان بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج3/ ص1548، سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، المتوفى 275هـ. دار الفكر، د. م. د. ت. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج3/ص100، سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، المتوفى 379هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ج4/ص23، سنن الدارمي، للإمام عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، المتوفى 255هـ. دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، الطبعة الأولى، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، ج2/ص112، سنن البيهقي الكبرى، للشيخ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، المتوفى 458هـ. مكتبة دار الباز مكة المكرمة، 1414هـ/1994م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج9/68، 280.

([4]) رواه الترمذي في سننه، مرجع سابق، ج4/ص323، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

وقوله (صلى الله عليه وسلم) (أيضا): "من لا يرحم الناس لا يرحمه الله"[2].

قال ابن بطال: "فيه الحض على استعمال الرحمة لجميع الخلق، فيدخل المؤمن والكافر والبهائم المملوك منها وغير المملوك، ويدخل في الرحمة التعاهد بالإطعام والسقي والتخفيف في الحمل وترك التعدي بالضرب".

وقال ابن أبي جمرة: "يحتمل أن يكون المعنى من لا يرحم غيره بأي نوع من الإحسان لا يحصل له الثواب كما قال تعالى: ﴿ **هل جزاء الإحسان إلا الإحسان** ﴾[3][4].

وعلى ذلك فالإحسان مأمور به في كل مكان، وفي كل زمان، وفي كل شيء، وعلى كل حال، وبصفة خاصة في حالة سير العمليات الحربية بالنسبة للعاجزين عن القتال من المقاتلين وغير المقاتلين المتضررين به، لما يحل عليهم من شدة الحرب وآلامها؛ لأن الحرب شدة وآلام تحتاج إلى تخليطها بشيء من الرفق والرحمة،

([1]) تحفة الأحوذي، للإمام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية بيروت، د. ط. د. ت، ج6/ص43.

([2]) صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المتوفى 256. تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ 1987م،ج5/ص2239، صحيح مسلم، مرجع سابق،ج4/ص1809، سنن الترمذي، مرجع سابق، ج4/ص323، مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، المتوفى 241هـ. مؤسسة قرطبة، مصر، د. ط. د. ت، ج وزاد ومن لا يغفر لا يغفر له وهو في المسند أيضا من حديث أبي سعيد بإسناد صحيح، انظر الترغيب والترهيب لعبد العظيم عبد القوي المنذري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ، ج3/ص140، وانظر أيضا مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج5/ص214.

([3]) سورة الرحمن، الآية رقم60.

([4]) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج10/ص440.

والعفو، والمسامحة، حتى تصان إنسانية الإنسان، وكرامته[1]، قال صلى الله عليه وسلم : "أنا نبي المرحمة وأنا نبي الملحمة"[2]، وفي الحق إن المرحمة والملحمة متلاقيتان في الحرب[3]؛ لأن الملحمة هي قتال العدو، والمرحمة في الحرب تكون في الإحسان إلى العاجزين عن القتال والقاعدين عنه من العدو من المقاتلين وغير المقاتلين، والرحمة بهم، وإذا لم يرحم هؤلاء فأين المرحمة في الحرب.. **ومن الإحسان إليهم والرحمة بهم:**

1- إنقاذ حياة هؤلاء والمحافظة عليها أثناء النزاع المسلح.

إن في ذلك من المعاملة الحسنة ما يؤلف قلوب هؤلاء إلى الإسلام، والتأليف كان سياسة يتبعها النبي (صلى الله عليه وسلم) في دعوته ما أمكن، وكان ذلك حتى في القتال[4].

عن شريح بن عبيد قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إذا بعث جيوشه، أو سراياه قال لهم : "تألفوا الناس، ولا تغيروا على حي حتى تدعوهم إلى الإسلام، فوالذي نفس محمد بيده ما من أهل بيت من وبر ولا مدر تأتوني بهم مسلمين أحب إلي من أن تأتوني بنسائهم وأبنائهم، وتقتلون رجالهم"[5].

---

(1) العلاقات الدولية في الإسلام، د/عبد العليم محمد محمدين، مرجع سابق، ص84.

(2) صحيح ابن حبان، للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، المتوفى 354هـ. مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ/1993م الطبعة الثانية تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ج14/ص220.

(3) العلاقات الدولية في الإسلام، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م، ص101.

(4) نظرية الحرب في الإسلام، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي،2004م، ص34.

(5) مسند الحارث (زوائد الهيثمي)، ج2/ص661.

وقال (صلى الله عليه وسلم) في فتح مكة: "... ألا لا يتبعن مدبر ولا يجهزن على جريح ومن أغلق بابه فهو آمن" [1].

وجه الدلالة من الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن إجهاز الجريح أي قتله، ونهيه صلى الله عليه وسلم محمول على حرمة ذلك، ويقاس عليه المرضى والغرقى من أهل الحرب.

موقف الفقهاء من هذه المسألة :

بالنسبة للمحافظة على حياة العاجزين عن القتال من المدنيين فلا إشكال فيها، وأما العاجزون عن القتال من المقاتلين من الجرحى، والمرضى، والغرقى[2]، فقد اتفق الفقهاء القدامى من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]،

والحنابلة[6]، والظاهرية[1] على جواز قتلهم وأما أكثر الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى عدم جواز قتلهم[2].

([1]) المصنف لابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج7/674.

([2]) إن فقهاء المسلمين القدامى قد تعرضوا لحكم جرحى ومرضى العدو في ميدان القتال ولم يتعرضوا لحكم الغرقى في البحار من جيش العدو لأن انشغال المسلمين في صدر الإسلام بالحروب البحرية كان محدودا ولأن قوتهم في الأساس كانت برية لا بحرية لكننا يمكن لنا أن نقيس حكم الغرقى من العدو على حكم الجرحى والمرضى منهم بجامع عدم قدرة القتال في كل.

([3]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص1438، 1440.

([4]) مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، للإمام محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مرجع سابق، ج3/ص368.

([5]) الأم للإمام الشافعي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية 1393هـ، المجموع شرح المهذب للإمام النووي يحيى بن شرف، دار الفكر د.م. 1996م، ج4/ص254، الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص75.

([6]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

أ- استدل الفقهاء القدامى على جواز قتلهم من القرآن، والسنة النبوية الشريفة، ومن المعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

استدلوا بما يلي من الآيات: 1- قوله تعالى ﴿**فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم**﴾[3] .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن عموم الآية يقتضي قتل كل مشرك ما لم يسلم باستثناء ما خصصته الأحاديث الصحيحة.

2- قوله تعالى : ﴿**وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم**﴾[4].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الجريح، والمريض، والغريق كانوا من المقاتلين، وقد أمرت الآية بقتلهم.

ثانياً: السنة:

استدلوا على ذلك بما يلي :

قوله (صلى الله عليه وسلم): "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.."[5].

([1]) المحلى للإمام محمد بن علي بن أحمد بن حزم، مطابع المنير الدمشقي القاهرة، د. ط. 1352، ج5/ص348.

([2]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، مرجع سابق، ص154.

([3]) سورة التوبة، الآية رقم 5.

([4]) سورة البقرة، الآية رقم 190.

([5]) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج1/ص51، 52، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج1/ص153.

ووجه الدلالة من الحديث: أن عموم الحديث يقتضي قتل كل الحربيين جميعا من غير فرق ما لم يسلموا إلا ما خصصته الأحاديث الصحيحة.

ويؤيد هذا المعنى ما ورد من آثار منها :

1- تقريره (صلى الله عليه وسلم) قتل ابن مسعود أبي جهل وهو جريح[1]، فدل ذلك على جواز قتل الجريح، وعدم إنقاذه، ويقاس عليه المرضى، والغرقى.

ولما انتهت معركة بدر قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "من ينظر ما ذا صنع أبو جهل" فتفرق الناس في طلبه فوجده عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) وبه رمق فوضع رجله على عنقه، وقال : هل أخزاك الله يا عدو الله[2]، فقال لابن مسعود: لقد ارتقيت مرتقى صعبا يا رويعي الغنم، وبعد أن دار بينهما هذا الكلام احتز ابن مسعود رأسه، وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله هذا رأس عدو الله أبي جهل فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "الله أكبر هذا كان فرعون أمتي"[3].

2- كَانَ النِّسَاءُ يَوْمَ أُحُدٍ خَلْفَ الْمُسْلِمِينَ يُجْهِزْنَ عَلَى جَرْحَى الْمُشْرِكِينَ[4] ولم يرد أنه صلى الله عليه وسلم نهاهن عن ذلك، معناه أنه أقر ما فعلنه.

([1]) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص92، الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج8/ص478، 479.

([2]) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/علي محمد محمد الصلابي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2003م، الطبعة الثانية، ج2/ص35.

([3]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/48.

([4]) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، مصر، 1357هـ، تحقيق محمد يوسف بنوري، ج2/ص363، مجمع الزوائد، للإمام علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى 807هـ دار الريان للتراث القاهرة، د. ط. 1407هـ، ج6/ص79.

3- تقريره صلى الله عليه وسلم إجهاز علي (رضي الله عنه) مرحبا يوم خيبـر، ذلك أن محمد بن مسلمة بارز مرحبا يوم خيبر فضربه، فقطع رجليه، فقال مرحب : أجهز علي يا محمد، فقال : لا حتى تذوق من الموت ما ذاق أخي محمود، ثم مر بـه علي رضي الله عنه فأجهزه[1].

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، فقد أجهز علي (رضي الله عنه) مرحبا، وهـو جريح ولم ينكر عليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ذلـك، وامتنـع محمـد مـن الإجهاز عليه ولم ينكر عليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أيضا، فعرف من ذلك أن الإجهاز مشروع، وتركه كذلك[2].

ثالثاً: المعقول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

أ- إذا قلنا إن العلة الموجبة لقتال المشركين وقتلهم إنما هي الكفر[3] فقد تـوفرت فيهم العلة، ولذلك لا فرق بين جريح مثبت، وسليم مقاتل، وبين مريض ومعافى، وبين غريق وناج، وقد توافرت فيهم العلة وهي الكفر.

([1]) شرح السير الكبير للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات. د. ت. د. ط، ج4/ص1438.

([2]) المرجع السابق، ج4/ص1438.

([3]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/ حسن أبو غدة مرجع سابق، ص 230، أحكام القرآن للإمام محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، دار الكتب العلمية، د. م. د. ط. د. ت، ج1/ص155، أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1405هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ج1/ص357، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4/ص220،مغني المحتاج، للشربيني، ج4/ص30، أسنى المطالب للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، د. م. د. ط. د. ت، ج4/ص190، الأحكام السلطانية للماوردي، ص50، المحلى لابن حزم، ج5/ص348، 349.

ب- إذا قلنا إن العلة الموجبة لقتال المشركين وقتلهم المحاربة[1]، فقد ثبتت في الجريح وغيره من المرضى والغرقى أيضا، ولذلك لا فرق بين جريح مثبت، وسليم مقاتل، وبين مريض ومعافى، وبين غريق وناج.

وعلى ذلك فإن ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن إجهاز الجريح يوم فتح مكة يكون خاصا بمكة، زادها الله شرفا ورفعة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد أن يهريق دما لمكانتها، وخصوصيتها.

وإليك بعض أقوالهم :

قال السرخسي : "...وإذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون ووجد المسلمون من المشركين قوما جرحى، فلا بأس بأن يجهزوا عليهم، وإن كان يعلم أنهم لا يعيشون مع تلك الجراحات، لأن هؤلاء مقاتلة وإنما أعجزهم إثخان الجراحات من مباشرة القتال، فلا بأس بقتلهم....وإن شاءوا تركوهم حتى يذوقوا الموت كل ذلك واسع..."[2].

وقال أيضا : "...ولو وجدوا (المسلمون) مريضا في حصن من حصونهم (أي حصون الكفار) فلا بأس بأن يقتلوه؛ لأن المرض يعجزه عن القتال ولا يخرجه عن أن يكون من المقاتلة، ولأن المرض على شرف الزوال فلا يقع به اليأس عن قتاله المسلمين، إلا أَنْ يُحِيطَ الْعِلْمُ بِأَنَّهُ لا يَعِيشُ مَعَ هَذَا الْمَرَضِ، أَوْ يَكُونَ علَيْهِ أَكْبَرُ الرَّأْيِ

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/ حسن أبو غدة مرجع سابق، ص 231، فتح القدير، مرجع سابق، ج5/ص453، بدائع الصنائع للكاساني،مرجع سابق، ج7/ص101، المغني لابن قدامة، مرجع سابق،ج9/ص ص 249- 251، شرح السير الكبير للسرخسي،مرجع سابق، ج1/ص41، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم (بن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، د. م. د. ط. د. ت. ج5/ص84.

(2) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص1438.

فَحِينَئِذٍ لا يَنْبَغِي أَنْ يَقْتُلُوهُ، لأَنَّهُ وقع الْيَأْسُ عَنْ قِتَالِهِ فَحَالُهُ الآنَ كَحَالِ الشَّيْخِ الْفَانِي..."[1].

وقال ابن قدامة : "...أما المريض فيقتل إن كان ممن لو كان صحيحا قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح..."[2].

وقال الماوردي : "...ويجوز للمسلم أن يقتل من ظفر به من مقاتلة المشركين محاربا كان أو غير محارب..."[3].

وقال ابن حزم الظاهري في المحلى : "...وجائز قتل كل من عدا من ذكرنا من المشركين من مقاتل وغير مقاتل....وجائز استبقائهم (أيضا)، أي من عدا من النساء والصبيان وغيرهم من المذكورين في الأحاديث الصحيحة..."[4].

ب- استدل الفقهاء المعاصرون على ما ذهبوا إليه من عدم جواز قتلهم بما يأتي:

أولاً : قوله صلى الله عليه وسلم : "...ألا لا يتبعن مدبر ولا يجهزن على جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن..."[5].

وجه الدلالة من الحديث نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجهاز جرحى الحرب، ونهيه عام وليس خاصا بأهل مكة، وكان ذلك آخر الأمر، والنهي للتحريم؛ لعدم صارف يصرف عنه[6].

---

(1) المرجع السابق، ج4/ص 1440.

(2) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

(3) الأحكام السلطانية للماوردي،مرجع سابق، ص50.

(4) المحلى لابن حزم، مرجع سابق،ج5/ص348..

(5) المصنف لابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج7/674.

(6) آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق سوريا، 1998م، الطبعة الثانية، ص476، 477.

ثانياً: القياس: يقاس الجرحى، والمرضى، والغرقى على أصحاب العاهات، والمرضى بأمراض مزمنة والعجزة وكبار السن؛ لأن هؤلاء كان قتلهم منهي عنه لعدم المحاربة فيهم، فكذلك الجرحى، والمرضى، والغرقى[1].

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : "فلا يجوز قتل الجرحى، والمرضى، ولا الإجهاز عليهم في رأينا؛ لأن الإسلام ينهي عن قتل غير المقاتلة، والجرحى، والمرضى يتحقق فيهم هذا الوصف، والنهي الوارد من الرسول (صلى الله عليه وسلم) عن إجهاز الجرحى ليس خاصا بأهل مكة. فإن اللفظ عام، ويتمسك به على عمومه كما ورد"[2].

وقال الإمام محمد أبو زهرة : "وإن قعدت قوة الجريح عن القدرة على المقاومة لا يسوغ قتله، بل يبقى ويداوى حتى يؤسر، أو يفدي، أو يمن عليه، وذلك لاحترام الإنسانية؛ ولأن القتال ليس القصد منه إلا إضعاف قوة الملوك، وجيوشهم، وليس الغرض منه الانتقام[3].

([1]) انظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق،ج9/ص250، 251، الفروع للإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، د. ط. د. ت، ج6/ص210، 211، فتح القدير، مرجع سابق، ج5/ص452، 453، التاج والإكليل لمختصر خليل، للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية 1398هـ، ج4/ص543، 544.

([2]) آثار الحرب للزحلي، مرجع سابق، ص 477.

([3]) العلاقات الدولية في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م، ص113، نظرية الحرب في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص48.

الترجيح بين الرأيين :

الراجح - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون من المسلمين[1] للآتي:

1- إن هذه المسألة مما يدخل في باب السياسة الشرعية التي يتوخى بها مصلحة المسلمين، وإن الشرع الإسلامي لم يقطع حكما فيها، وإنما ترك ذلك لولاة الأمور حتى يقطعوا في كل زمان، وكل مكان الحكم الأصلح للمسلمين، وعلى ذلك يجوز لولي الأمر الدخول مع العدو في معاهدة تمنع قتل جرحى، ومرضى، وغرقى الحرب، وتلزم إنقاذهم والإحسان إليهم[2].

2- إن الدول في العصر الحديث قد عقدت عدة معاهدات دولية تعني بحماية الجرحى، والمرضى، والغرقى، والأسرى أثناء النزاعات المسلحة، وكان آخرها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، وقد انضمت الدول الإسلامية إلى تلك المعاهدات، وتطبيقا للشريعة الإسلامية يلزم علي دول العالم الإسلامي الوفاء بما التزمت في تلك المعاهدات ما دامت الأطراف الثانية ملتزمة بالوفاء لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3].

قال السرخسي في شرح السير الكبير : "ولو شرطوا أن لا نقتل أسراهم إذا أصبناهم فلا بأس بأن نأسرهم ويكون فيئا ولا نقتلهم؛ لأن الأسر ليس في معنى ما اشترطوا من القتل، فإن في القتل نقض البنية، ألا ترى أنه لا بأس بأن نأسر نساءهم

---

(1) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية دراسة مقارنة فيما بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي العام، د/رجب عبد المنعم متولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص159.

(2) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/حسن أبو غدة، مرجع سابق، ص255.

(3) سورة المائدة، الآية، رقم1.

وذراريهم وإن كان لا يحل قتلهم شرعا وإن شرطوا أن لا نأسر منهم أحدا فلا ينبغي لنا أن نأسرهم ونقتلهم، لأن القتل أشد من الأسر ومقصودهم بهذا الشرط يفوت بالقتل كما يفوت بالأسر، إلا أن تظهر الخيانة منهم بأن التزموا أن لا يقتلوا، أو لا يأسروا منا أحدا، ثم فعلوا ذلك فحينئذ يكون هذا منهم نقضا للعهد فلا بأس بأن نقتل أسراهم وأن نأسرهم كما كان لنا ذلك قبل العهد، ألا ترى أن أهل مكة لما صاروا ناقضين للعهد بإعانة بني بكر على بني خزاعة وكانوا حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قصدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نبذ إليهم"[1].

قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء: "مما تقدم يتضح أن وجود اتفاق يقرر عدم جواز القتل... يعتبر مانعا من اللجوء إلى ذلك بشرط أن ينفذ الطرف الآخر التزاماته، وإلا كان للمسلمين أن يكونوا في حل من ذلك – مبدأ المعاملة بالمثل –"[2].

3- إن علة تشريع القتال دفع الشر والاعتداء[3]، فإذا تحقق ذلك بأن كفوا عن الاعتداء أو عجزوا عنه فلا يجوز قتلهم، لأنهم خرجوا من جملة المقاتلة[4] المأمور بقتالهم في قوله تعالى ﴿**وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ**﴾[5].

([1]) شرح السير الكبير للسرخسي،مرجع سابق، ج1/ص304.

([2]) أصول القانون الدولي للعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني، د/ أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، 1998م، ص199.

([3]) الجهاد في الإسلام، للشيخ الركابي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1997م، ص230، 235، 270، 289.

([4]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص1415، وقال السرخسي : وَلأَنَّ الْكُفْرَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَعْظَمِ الْجِنَايَاتِ فَهُوَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ رَبِّهِ ، جَلَّ وَعَلا ، وَجَزَاءُ مِثْلِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ يُؤَخَّرُ إلَى = =دَارِ الْجَزَاءِ ، فَأَمَّا مَا عُجِّلَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ مَشْرُوعٌ لِمَنْفَعَةٍ تَعُودُ إلَى الْعِبَادِ ، وَذَلِكَ دَفْعُ فِتْنَةِ الْقِتَالِ ، وَيَنْعَدِمُ ذَلِكَ فِي حَقِّ مَنْ لا يُقَاتِلُ.

([5]) سورة البقرة، الآية، رقم 190.

وقتل غير المقاتل اعتداء، والاعتداء منهي عنه[1] في قوله تعالى: ﴿وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[2].

4- إن الأصل في الإسلام عدم إتلاف النفوس، وإنما أبيح منه ما يقتضيه رفع المفسدة. قال عمرو بن الصلاح : إن الأصل هو إبقاء الكفار وتقريرهم، لأن الله (تعالى) ما أراد إفناء الخلق ولا خلقهم ليقتلوا وإنما أبيح قتلهم لعارض ضرر وجد منهم، لا أن ذلك جزاء على كفرهم، فإن دار الدنيا ليست دار جزاء، بل الجزاء في الآخرة[3].

فإذا زال هذا العارض الذي وجد منهم وهو قتالهم للمسلمين وجب الرجوع إلى الأصل وهو حرمة إتلاف نفوسهم.

5- إنه لا يصح الاستدلال بإجهاز ابن مسعود رضي الله عنه لأبي جهل يوم بدر، وإجهاز علي رضي الله عنه لمرحب يوم خيبر على جواز إجهاز الجرحى والمرضى في الميدان، لأن هؤلاء قد ارتكبوا من الجرائم في حق المسلمين ما يوجب إهدار دمائهم[4].

6- إن إجهاز المسلمين جرحى المشركين يوم أحد كان من باب المعاملة بالمثل، لأن العدو كان يجهز على جرحى المسلمين[5].

---

(1) حماية المدنيين والأعيان المدنية، الأستاذ الدكتور عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص29.

(2) سورة البقرة، الآية رقم 190.

(3) أحكام الحرب في الإسلام وخصائصها الإنسانية للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار المكتبي، 1420هـ/2000م، ص 13.

(4) الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون، د/عزت عبد العزيز، مرجع سابق، ص140.

(5) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/علي محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص143.

7- إن يوم فتح مكة الذي ورد فيه النهي عن الإجهاز على الجرحى جاء متأخرا عن غزوة بدر وخيبر اللتين أبيح فيهما الإجهاز عليهم، والمتأخر ينسخ المتقدم[1].

وإذا كان الإسلام أوجب المحافظة على حياة جرحى، ومرضى، وغرقى العدو، فقد أوجب أيضا المحافظة على حياة الأطباء، والممرضين، ورجال الدين، ووحدات النقل الطبي وغيرهم من الذين يقومون بخدمات إنسانية نحوهم في الميدان، وفي المستشفيات العسكرية، لأن المحافظة على حياة هؤلاء وسيلة إلى المحافظة على حياة الجرحى، والمرضى، والغرقى، والوسيلة إلى الواجب واجبة؛ لأن الوسيلة إلى الشيء تأخذ حكم ذلك الشيء[2]. ومن الإحسان المأمور به في الشريعة الإسلامية:

2- المن على الأسرى، أو مفاداتهم بعد انتهاء المعركة.

من حسن المعاملة التي أوصى الإسلام بها لأسرى الحرب المن عليهم، أو مفاداتهم بعد انتهاء المعركة، وكان ذلك ما استقر حكم الله آخرا، وهو تغليب جانب الرحمة على جانب العقوبة[3].

قال الله تعالى: **﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾**[4].

قال ابن عباس: لا يقتل أسير بعد نزول هذه الآية، ولكن يمن عليه أو يفادى[5].

([1]) الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون، د/عزت عبد العزيز، مرجع سابق، ص140.

([2]) المرجع السابق، ص141.

([3]) زاد المعاد لابن القيم الجوزي، مرجع سابق، ج5/ص102.

([4]) سورة محمد، الآية رقم 4.

([5]) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج8/ص 48.

كان صلى الله عليه وسلم يمن على الأسرى أو يفاديهم بعد انتهاء المعركة[1]، وكان لا يقتل الأسرى إلا من كان له سابقة إجرام[2]. فقد منّ صلى الله عليه وسلم على أهل مكة حين قال لهم يوم الفتح: "اذهبوا فأنتم الطلقاء"[3]. ومنّ على بني المصطلق بأن تزوج منهم جويرية بنت الحارث، فقال الناس أصهار رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فأرسلوا ما في أيديهم من سبايا بني المصطلق، فلقد أعتق تزويجه إياها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فلا نعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها[4].

كما منّ على أسرى هوازن بعد أن كلمه فيهم زهير بن صرد، وذكره بحرمة رضاعته فيهم من حليمة[5] .

عن ابن شهاب قال : ذكر عروة أن المسور بن مخرمة رضي الله عنهما ومروان أخبراه "أن النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءه وفد هوازن قام في الناس فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال : " أما بعد فإن إخوانكم جاؤونا تائبين، وإني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب لذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا، فقال الناس: طيبنا لك"[6].

---

(1) أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/علي أحمد جواد، مرجع سابق، ص64.

(2) المرجع السابق، ص73 وما بعدها، ص 87، راجع غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم في كتب السنة والسير والتاريخ الإسلامي تجد فيها حقائق لا خفاء فيها.

(3) السيرة النبوية، لابن هشام، مرجع سابق، ج4/ص35، أحكام الأسرى، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق،ص98.

(4) المنتقى للشيخ عبد الله بن علي بن جارود، مؤسسة الكتاب الثقافية، الطبعة الأولى 1408هـ/1988م، تحقيق عمر البارودي، ص176.

(5) السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج4/ ص 88-89.

(6) رواه البخاري في صحيحه، باب إذا وهب لوكيل أو شفيع قوم، ج2/ص 810.

ومنّ (صلى الله عليه وسلم) (أيضا) على أسرى بني تميم الذين أتت بهم سرية عيينة بن حصن الفزاري.

قال ابن إسحاق : "..فلما قدم بسبيهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ركب فيهم وفد من بني تميم حتى قدموا على رسول الله. منهم ربيعة بن رفيع، وسبرة بن عمرو، والقعقاع بن معبد، ووردان بن محرز، وقيس بن عاصم، ومالك بن عمرو، والأقرع بن حابس، وفراس بن حابس، فكلموا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فيهم، فأعتق بعضا، وأفدى بعضا..." [1].

ومنّ على ثمانين رجلا من أهل مكة أسروا بعد أن هبطوا على النبي (صلى الله عليه وسلم) من جبل التنعيم عند صلاة الفجر ليقتلوه.

عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن ثمانين رجلا من أهل مكة هبطوا على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من جبل التنعيم متسلحين يريدون غرة النبي (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه فأخذهم سلما فاستحياهم[2]، فأنزل الله عز وجل قوله:

﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم﴾[3].

ومنّ (صلى الله عليه وسلم) على ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة بعد أن أسره صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

عن سعيد بن أبي سعيد أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول : "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله

---

(1) السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج4/ص185.

(2) رواه مسلم في صحيحه، باب قول الله تعالى : وهوَ الذي كف أيديهم عنكم الآية، ج3/ص1442.

(3) سورة الفتح، الآية رقم 24.

(صلى الله عليه وسلم)، فقال : ماذا عندك يا ثمامة؟ فقال : عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان بعد الغد، فقال : ما عندك يا ثمامة؟ قال : ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان من الغد، فقال ماذا عندك يا ثمامة؟

فقال : عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، يا محمد والله ما كان على الأرض وجه أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي، والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك فأصبح دينك أحب الدين كله إلي، والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي، وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأمره أن يعتمر، فلما قدم مكة قال له قائل أصبوت فقال : لا، ولكني أسلمت مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ولا والله لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله (صلى الله عليه وسلم)"[1].

والمن على الأسير قد يكون مطلقا، وقد يكون مقيدا بشروط[2]، فإذا خالف الأسير شروط المن جاز عقابه[1]، والدليل على ذلك أن أبا عزة عمرو بن عبد الله الجمحي

([1]) رواه مسلم في صحيحه في باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، ج3/ص1386، والبخاري في باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضا، ج1/ص176.

([2])المحرر لأبي البركات، مطبعة السنة المحمدية سنة 1269هـ، ج2/ص181.

اشتكى إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يوما وذلك بعد أسره فقال : إني فقير ذو عيال، وحاجة، قد عرفتها فامنن علي يا رسول الله، فمن عليه (صلى الله عليه وسلم)، وأخذ عليه العهود أن لا يقاتله، و لا يعين على قتاله، وفي غزوة أحد خرج مع المشركين لمحاربة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فلما نزل المشركون بحمراء الأسد نزل معهم، ثم ساروا وتركوه نائما، فأدركه المسلمون وأسروه، وكان الذي أسره عاصم بن ثابت (رضي الله عنه)، فلما ظفر به (صلى الله عليه وسلم) قال : يا رسول الله أقلني، وامنن علي، ودعني لبناتي، وأعاهدك أن لا أعود، فقال (صلى الله عليه وسلم) : لا والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول خدعت محمدا مرتين، إن المؤمن لا يلدغ من حجر مرتين اضرب عنقه يا عاصم بن ثابت، فضرب عنقه [2].

وأما فداؤه فعن عمران بن حصين (رضي الله عنه) قال : "كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل فأسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأسر أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رجلا من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في الوثاق، قال : يا محمد فأتاه، فقال : ما شأنك؟ فقال : بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج؟ فقال إعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف، ثم انصرف عنه، فناداه فقال : يا محمد يا محمد وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رحيما رقيقا فرجع إليه، فقال : ما شأنك؟ قال : إني مسلم، قال : لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح، ثم انصرف فناداه فقال : يا

([1]) أسرى الحرب، د/ عبد الواحد محمد الفار، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1975م، ص195.

([2]) غزوة أحد ، عاقبة المخالفة، للدكتور شوقي أبو خليل دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى 1402هـ/ 1982م، ص 14- 16.

محمد يا محمد فأتاه، فقال : ما شأنك؟ قال: إني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني، قال: هذه حاجتك ففدي بالرجلين[1].

والفداء أعم من أن يكون.... بفك الأسرى منا بأسرى منهم[2]، وقد يكون بالمال، وبالعمل، وبأسرى المسلمين كما نقل عن الرسول (صلى الله عليه وسلم)[3]، لكن الذي يجري كعرف دولي في الوقت الحاضر أن لا يفادى الأسرى بالمال، وبالعمل، وإنما يفادى بالرجال فقط أو يمن عليه. فإذا كان حال الإسلام كذلك من حيث معاملة الأسير، بأي شيء نفسر ما ذكره الفقهاء في كتبهم من أن الإمام مخير في الأسرى بين أربعة أشياء: إما القتل، أو الاسترقاق، أو المن، أو الفداء؟. يمكن أن يقال للجواب عن هذا السؤال إن القاعدة المطردة في الأسرى هي العفو والإحسان عند القدرة، ولم يكن القتل أو الاسترقاق إلا لأجل جرائم ارتكبوها قبل الأسر زيادة على المحاربة، أو لأجل اتباع قاعدة المعاملة بالمثل، لأن العرف الدولي السائد يومئذ أن الأسرى لا حرمة لهم ولا حق لهم، وأنهم بين أمرين أحلاهما مر، القتل أو الاسترقاق. فإذا كان من الممكن إطلاق سراح أسرى الكفار الحربيين، فإن هذا التصرف من المسلمين سوف يكون عبئا عليهم، لأن أعداءهم كانوا إما أن يقتلوا أسرى المسلمين لديهم أو يستعبدوهم، وأسراهم لدى المسلمين يحررون! في أي حرب يقع هذا التناقض، لذلك اضطر الإسلام إلى السير على قاعدة المعاملة بالمثل حتى لا يضار من تعلقه المطلق

([1]) رواه مسلم في صحيحه، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ج3/ص1262.

([2]) السيل الجرار على حدائق الأزهار، للشوكاني، مرجع سابق، ج4/ص567.

([3]) وأما فداؤه بالمال أوالعمل فكان عند ما انتصر المسلمون في غزوة بدر، وأسروا بعض الكفار، فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان عنده مال من هؤلاء الأسرى الفدية، ومن لم يكن له مال فقد جعل فداؤه أن يعلم عددا من أولاد المسلمين القراءة والكتابة انظر أسرى الحرب، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 184، أحكام أسرى الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

بالكرامة الإنسانية، والمعاملة الحسنة[1]. ومع ذلك فإن الشارع لم يحتم القتل، أو الاسترقاق كمعاملة بالمثل، وإنما أعطى الإمام الخيار بين أربعة أمور : القتل، أو المن، أو الفداء، أو الاسترقاق، فيعمل الأصلح للمسلمين من هذه الأمور الأربع على ما ذهب إليه الإمام الشافعي؛ لأن ذلك مما يدخل في باب السياسة الشرعية فيراعى فيه مصلحة المسلمين.

قال الماوردي : " وَيَكُونُ فِي الأَسْرَى مُخَيَّرًا فِي اسْتِعْمَالِ الأَصْلَحِ مِنْ أَرْبَعَةِ أُمُورٍ : أَحَدُهَا : أَنْ يَقْتُلَهُمْ صَبْرًا بِضَرْبِ الْعُنُقِ . وَالثَّانِي : أَنْ يَسْتَرِقَّهُمْ وَيُجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامَ الرِّقِّ مِنْ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ . وَالثَّالِثُ: أَنْ يُفَادِيَ بِهِمْ عَلَى مَالٍ أَوْ أَسْرَى وَالرَّابِعُ: أَنْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ وَيَعْفُوَ عَنْهُمْ" [2].

ويستثنى الإمام الشيباني من تخيير الإمام، أو نائبه بين هذه الأمور الأربع حالة وجود اتفاق مبرم مع الأعداء، ثبت فيه عدم الأسر كلية بين الجانبين، أو عدم اللجوء إلى قتل الأسرى، إذ في هذه الحالة يجب الوفاء بالشرط؛ لأن الشرط أملك والوفاء بالعهد أساسي في الإسلام[3] .

فإذا جاز إبرام اتفاق مع العدو يؤدي إلى عدم الأسر كلية أو عدم اللجوء إلى قتل الأسرى، فقياسا عليه يجوز إبرام اتفاق مع العدو في عدم استرقاق الأسرى، لأن القتل أشد من الاسترقاق، وأن عدم الأسر يؤدي إلى عدم الاسترقاق والقتل معا.

وعليه فقد دخلت الدول الإسلامية مع دول العالم اتفاقية دولية تحظر قتل الأسرى والاسترقاق، والاتجار في الرقيق، وعليها الوفاء بما التزمت ما دامت الأطراف الثانية

([1]) المرجع السابق، ص 73 .

([2]) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص 61. .

([3]) أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني، د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ص198 .

ملتزمة للوفاء بالعهد. وتجعل وجود هذه الاتفاقية الإمام مخيرا بين اثنين إما المن أو الفداء، وهو ما نصت عليه الآية في سورة محمد قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أوزارها﴾[1]. وكان ذلك آخر الأمر[2].

إذا ثبت ما قرر في الفقرات السابقة فعجيب ما قال د/محمد البهي في كتابه الإسلام والرق، وأيده الدكتور العلياني في رسالته أهمية الجهاد، وقال الدكتور محمد البهي : "شأن إلغاء الرق في اتفاق دولي شأن إلغاء عقوبة الإعدام على القتل العمد، أو عقوبة الزنا عند رضاء الزاني والزانية، أو عقوبة قطع اليد عند سرقة النصاب من محرز عند بعض الدول، فإلغاء الدول لإحدى هذه العقوبات، أو جميعها لا يعيب تقدير الإسلام لعقوبات هذه الجرائم".

وقال الدكتور العلياني مؤيدا ما قاله البهي : "قلت ما قاله البهي فهو الصواب فإن الله قد أباح الرق باتفاق المسلمين كما تقدم، ولم يعلل إباحته للرق بأنه معاملة بالمثل، كما يقول بعض المفترين، ولا لأجل ظروف معينة، بل إباحته إباحة عامة، وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم الرق الإباحة، وسار المسلمون على هذا ثلاثة عشر قرنا، فما الذي نسخ حكم الإباحة إلى التحريم، إن تحريم ما أحل الله كتحليل ما حرم الله، والذين يحرمون الرق كالذين يحرمون الطيبات من اللحم وسائر المطعومات[3].

---

(1) سورة محمد، الآية رقم 4 .

(2) زاد المعاد لابن القيم الجوزي، مرجع سابق، ج5/ص60.

(3) أهمية الجهاد للعلياني، دار صفوة، القاهرة 1405هـ1985م، ص 380 .

الرد على البهي والعلياني:

إن الباحثين البهي والعلياني قد خفيت عليهما مقاصد الشريعة الإسلامية وعللها في حكم ما قالاه واعتقداه، لأنه لم يقل عالم واحد من علماء المسلمين : إن الرق محرم في الشريعة الإسلامية، وإنما قالوا : إن الإسلام حرم سائر مصادره ما عدا رق الأسر، ثم بينوا أسباب إبقاء هذا المصدر دون سائر المصادر، ثم قالوا: إن باب الرق مسدود في هذا العصر الذي نعيشه لا لفقدان الحرب العادلة، وإنما لأجل دخول الدول الإسلامية اتفاقية مع الأمم الأخرى، وامتنعت الدول الإسلامية عن الرق للوفاء بما التزموا به في الاتفاقية الدولية لا لتحريم الرق في الشريعة الإسلامية، بل إن الشريعة الإسلامية أمرت بالوفاء بالعهد ما دامت الأطراف الأخرى ملتزمة للوفاء بالعهد.

قال السرخسي في شرح السير الكبير "ولو شرطوا أن لا نقتل أسراهم إذا أصبناهم فلا بأس بأن نأسرهم ويكون فيئا ولا نقتلهم، لأن الأسر ليس في معنى ما اشترطوا من القتل، فإن في القتل نقض البنية، ألا ترى أنه لا بأس بأن نأسر نساءهم وذراريهم، وإن كان لا يحل قتلهم شرعا، وإن شرطوا أن لا نأسر منهم أحدا فلا ينبغي لنا أن نأسرهم ونقتلهم، لأن القتل أشد من الأسر، ومقصودهم بهذا الشرط يفوت بالقتل كما يفوت بالأسر، إلا أن تظهر الخيانة منهم، بأن التزموا أن لا يقتلوا أو لا يأسروا منا أحدا ثم فعلوا ذلك، فحينئذ يكون هذا منهم نقضا للعهد، فلا بأس بأن نقتل أسراهم وأن نأسرهم كما كان لنا ذلك قبل العهد، ألا ترى أن أهل مكة لما صاروا ناقضين للعهد بإعانة بني بكر على بني خزاعة وكانوا حلفاء رسول الله

(صلى الله عليه وسلم) كيف قصدهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من غير نبذ إليهم"[1].

وأما دخول الاتفاقية مع الأمم الأخرى فمما يدخل في باب السياسة الشرعية، فيجوز لولي الأمر أن يدخل معها بأي اتفاقية لا يحلل فيها حراما، ولا يحرم حلالا إذا كانت مصلحة المسلمين فيها، وعليه أن يمتنع عن أي اتفاقية فيها مضرة للمسلمين، وكذا شأن بت أمر الأسرى مما يدخل في باب السياسة الشرعية، فعلى الإمام أو نائبه أن لا يبت في أمرهم إلا بما فيه مصلحة المسلمين فمصلحة المسلمين إنقاذ أسراهم من أيدي الأعداء مهما كانت طريقته، سواء كانت بطريق القوة أو المفاداة أو الاتفاقية، والأسر طبيعة محتومة في كل قتال وإنقاذهم واجب، وترك المباح جائز في الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك دخول الاتفاقية واجب لحفظ أسرى المسلمين في أيدي الأعداء من القتل، والاسترقاق، والاضطهاد، والتعذيب، وغير ذلك مما يعتبر معاملة غير إنسانية[2].

آراء الفقهاء في المن على الأسير أو فدائه:

أولاً: المن:

للفقهاء في جواز المن على الأسرى مذهبان:

المذهب الأول للحنفية : قالوا بعدم جواز المن على الأسرى إطلاقا.

وقال ابن الهمام : "لا يجوز المن عليهم"[3].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بدليل من الكتاب والمعقول:

([1]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص304، أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 198 .

([2]) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص 440.

([3]) فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص475.

1- دليل الكتاب : قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾[1].

وجه الدلالة : أن هذه الآية من سورة التوبة نسخت الآية من سورة محمد ﴿فإما منًّا بعدُ وإمَّا فداءً﴾ [2]، وسورة براءة من آخر ما نزل، فبهذا قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم ولذلك فلا منّ ولا فداء، لأن في المن ترك إقامة هذا الفرض[3].

ويناقش هذا الدليل فيقال:- إنه يمكن الجمع بين الآيتين في معنى من المعاني، ومع إمكانية الجمع بينهما لا يصح أن يكون هناك نسخ[4].

2- دليل المعقول:

أ- في المنّ على الأسرى إبطال حق الغانمين عما تأكد حقهم فيه، والإمام لا يملك ذلك[5].

ب- في المنّ على الأسرى إعانة لأهل الحرب؛ لأنهم يرجعون إلى المنعة فيصيرون حربا علينا[6].

ويناقش هذا الدليل، فيقال: هذا معقول في مقابل النص، وهو لا يجوز لثبوت المن بالآية المحكمة، وبالأخبار، والآثار في العديد من الوقائع المشهورة[7].

---

(1) سورة التوبة، الآية رقم 5.

(2) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج26/ص 40، المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص 139.

(3) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق ج10/ص139.

(4) مرجع سابق، ج10/ص81، ج26/ص42، أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ج5/ص269.

(5) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص40.

(6) بدائع الصنائع مرجع سابق ج7/ص119، شرح فتح القدير للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، مرجع سابق، ج5/ص469.

(7) الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، د. ط. 1424هـ/2003م، ص 428.

المذهب الثاني لجمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وقالوا بجواز المن على الأسرى الحربيين، وقد قدمت الأدلة التي تدل على ذلك.

المختار:

بعد عرض قول المخالفين بالأدلة والمناقشة، فقد اتضح رجحان قول جمهور الفقهاء، من جواز منّ الإمام على الأسرى؛ لقوة أدلة الجمهور، وسلامته عن المعارض[4].

ثانياً : فداء أسرى المسلمين بأسرى العدو :

للفقهاء في ذلك مذهبان :

المذهب الأول لأبي حنيفة في أشهر الروايتين عنه، وقال: بعدم جواز مفاداة أسرى المسلمين بأسرى العدو[5].

واستدل على ذلك بما يلي:

1- قوله تعالى : **﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾**[6].

([1]) مواهب الجليل للإمام محمد بن عبد الرحمن المغربي، مرجع سابق،ج3/ص 359، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/279.

([2]) المهذب للإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر بيروت، د. ط. د. ت. ج2/ص235، مغني المحتاج للإمام محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص227.

([3]) كشاف القناع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج3/ص55، المغني لابن قدامة، مرجع سابق ج9/ص179.

([4]) الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، مرجع سابق، ص 429.

([5]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص139.

([6]) سورة التوبة، الآية رقم 5.

وجه الاستدلال من الآية: أن قتل المشركين فرض محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة. وقد سبقت مناقشته.

2- أن في المفاداة معونة للكفرة، لأنه يعود حربا علينا، ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم، لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا[1].

ويناقش هذا الدليل، فيقال: هذا معقول في مقابل النص، وهو لا يجوز؛ لثبوت الفداء بالآية المحكمة، وبالأخبار، والآثار في العديد من الوقائع المشهورة[2].

المذهب الثاني لجمهور الفقهاء من المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ورواية عن أبي حنيفة والصاحبين من الحنفية[6]، وقالوا: بجواز فداء أسرى المسلمين بأسرى العدو، وقد قدمنا الأدلة التي تدل على ذلك. واستدلوا - إضافة إلى ما سبق - بما يلي:

1- هذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) "لأن استنقذ رجلا من المسلمين من أيدي الكفار أحب إلي من جزيرة العرب"[7].

([1]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/139، 140..

([2]) الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة،مرجع سابق، ص 428.

([3]) مواهب الجليل للإمام محمد بن عبد الرحمن المغربي، مرجع سابق، ج3/ص 359، بداية المجتهد لابن رشد، دار الفكر بيروت، مرجع سابق، ج1/279.

([4]) المهذب للإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص235، مغني المحتاج للإمام محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص227.

([5]) كشاف القناع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج3/ص55، المغني لابن قدامة، مرجع سابق ج9/ص179.

([6]) المبسوط للسرخسي، ج10/ص139، بدائع الصنائع للكاساني، ج7/ص120.

([7]) المصنف لابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج7/ص672.

2- المعقول: وهو أن في المفاداة إنقاذ المسلم وذلك أولى من إهلاك الكافر(1).

الرأي الراجح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - رأي جمهور الفقهاء القائل بجواز مفاداة أسرى المسلمين بأسرى العدو تخليصا للمسلمين الأسرى من يد عدوهم وفكاكا لهم منهم؛ لقوة أدلتهم وسلامته عن المعارض(2).

3- نقلهم من ميدان القتال إلى أماكن آمنة.

بعد الأسر يجب نقل الأسرى إلى أماكن آمنة تقيهم من حر الشمس، والبرد، والرياح وتتوفر فيها كل الضمانات الصحية(3)؛ لأن ذلك من قبيل الإحسان الذي أمرنا الله به في قوله تعالى ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ**﴾(4)، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "إن الله كتب الإحسان على كل شيء"(5)، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "استوصوا بالأسارى خيرا"(6)، ويكون النقل واجبا على المسلمين خاصة إذا كان هناك اتفاقية بين المسلمين والعدو تقتضي ذلك وأوفوا للمسلمين بما اتفقوا عليه.

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص120.

(2) الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، مرجع سابق، ص 429.

(3) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج3/ص1029، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي، د/محمد نبيل سعد الشاذلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1413هـ/1994م، ص21، 22.

(4) سورة النحل، الآية رقم90.

(5) رواه مسلم في صحيحه، ج3/ص1548.

(6) مجمع الزوائد، مرجع سابق، ج6/86، المعجم الكبير، للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم الموصل، الطبعة الثانية 1404هـ/1983م، تحقيق عمدي بن عبد المجيد السلفي، ج22/393، السيرة النبوية لابن هشام، ج3/195.

4- **تقديم الطعام والشراب والكساء والدواء لهم.**

ومن حسن معاملة الأسرى إطعامهم وكسوتهم وعلاجهم إن كانوا يحتاجون إلى علاج.

قال الله تعالى: ﴿**وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا**﴾[1].

والأسير في دار الإسلام لا يكون إلا مشركا[2]، فأثنى الله على هؤلاء الأبرار بإطعامهم الأسير تقربا بذلك إلى الله[3]، وثناؤه يدل على رضاه بما فعلوا، وكل ما في رضاه مطلوب عمله.

عن أبي عزيز بن عمير بن أخي مصعب بن عمير قال : "كنت في الأسارى يوم بدر فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "استوصوا بالأسارى خيرا"، وكنت في نفر من الأنصار فكانوا إذا قدموا غداءهم أو عشاءهم أكلوا التمر وأطعموني الخبز بوصية رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إياهم" [4].

وروي أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال لأصحابه في أسرى بني قريظة : "لا تجمعوا عليهم حر الشمس وحر السلاح، قيلوهم، واسقوهم حتى يبردوا"[5].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: خرجت خيل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأخذت رجلا من بني حنيفة لا يشعرون من هو حتى أتوا به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فقال أتدرون من أخذتم به؟ : هذا ثمامة بن أثال الحنفي، أحسنوا

([1]) سورة الإنسان، الآية رقم 8.

([2]) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج3/ص 338.

([3]) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج29/ص 209.

([4]) المعجم الصغير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ/1985م، تحقيق محمد شكور محمد الحاج أمير، ج1/ص 250.

([5]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج2/ص 89.

إساره، ورجع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى أهله، فقال : "أجمعوا ما عنـــدكم من طعام فابعثوا به إليه"، وأمر بلقحته أن يغذى عليه ويراح[1].

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : ...أسر أصحاب رسول الله (صــلى الله عليه وسلم) رجلا من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء فأتى عليــه رســول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في الوثاق، قال : يا محمد فأتاه، فقال : ما شأنك؟ فقال : بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج؟ فقال إعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك ثقيــف، ثم انصرف عنه، فناداه فقال : يا محمد يا محمد وكان رسول الله (صــلى الله عليــه وسلم) رحيما رقيقا فرجع إليه، فقال : ما شأنك؟ قال : إني مسلم، قال لو قلتها وأنــت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح، ثم انصرف فناداه فقال : يا محمد يا محمد فأتاه، فقال : ما شأنك؟ قال : إني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني، قال : هــذه حاجتــك...[2]. أي تؤتى إليك حالا.

وعن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال : لما كان يوم بدر أتى بأسارى وأتى بالعباس بن عبد المطلب ولم يكن عليه ثوب...فوجدوا قميص عبد الله بن أبــي يقــدر عليه، فكساه النبي (صلى الله عليه وسلم) إياه[3].

ويقاس الدواء على الطعام والشراب بجامع انتفاع البدن في كل، ووقوف الحيــاة عليه. وقد اتبع المسلمون هذا الهدي النبوي الشريف تجاه الأسرى، فها هــو صــلاح الدين يعامل الأسرى الصليبيين بأن يطلق سراحهم عند ما كان لا يجد ما يطعمهم به، فلما عادوا لقتاله فلم يندم على معاملتهم، بل قال قولته المشهورة: "خير لنا أن نقــتلهم

([1]) السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج4/ص197.

([2]) رواه مسلم في صحيحه، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ج3/ص1262.

([3]) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد باب الكسوة للأسارى ج3/ص 1095، انظر أيضــا فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج3/215.

في المعركة من أن نقتلهم جوعا أو نذبحهم وهم لا حول لهم ولا قوة في أيدينا أسرى عاجزين"[1].

5- مراعاة أحوالهم المعيشية والصحية في الحبس.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمسى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر والأسرى محبوسون بالوثاق بات رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ساهرا أول الليل، فقال له أصحابه : يا رسول الله مالك لا تنام؟ وقد أسر العباس رجل من الأنصار، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): سمعت أنين عمي العباس في وثاقه، فأطلقوه فسكت، فنام رسول الله (صلى الله عليه وسلم)[2].

وجه الدلالة من الحديث: عدم نوم النبي (صلى الله عليه وسلم) لأنين عمه العباس وهو في الوثاق يدل على مدى إعطاء الاهتمام للأسير ومدى رعاية أحوالهم المعيشية والصحية في الحبس. وقد تقدمت جل الأدلة التي تدل على ذلك.

6- عدم انتهاك حرمة المتوفين ودفن جثثهم بعد موتهم.

من الأمور المسلم بها في الشريعة الإسلامية أن للإنسان حرمة مسلما كان أو غير مسلم، حيا كان أو ميتا ولو كان من الأعداء، ومن ثم حرم الإسلام العبث بجثث الأموات وانتهاك حرماتهم بالتمثيل والتشويه والسحل في الطرقات والتحريق وما شاكل ذلك.

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/عبد الغني محمود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، الطبعة الأولى، ص100، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص165، نظرية الحرب في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص30.

([2]) سنن البيهقي الكبرى، للإمام البيهقي، مرجع سابق، ج9/ص89.

قال الإمام الشافعي: "وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضـــرب الأعناق، ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يمثلوا بقطع يد، ولا رجل، ولا عضو، ولا مفصل، ولا بقر بطن، ولا تحريق، ولا تغريق، ولا شيء يعدو ما وصـــفت، لأن رســـول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن المثلة[1].

وعن جرير بن عبد الله البجلي قال : "كان رسول الله (صلى الله عليه وســلم) إذا بعث سرية قال باسم الله وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله لا تغلوا، ولا تغــدروا، ولا تمثلوا.."[2].

فقوله: ولا تمثلوا دليل على تحريم المثلة بالجثث[3].

ومن المثلة ترك جثة الإنسان على سطح الأرض من غير دفن ولو كانــت مــن الأعداء[4]؛ لأن في تركه عليها من غير ستر أذى، وهتكا لحرمته[5]، وكرامته التــي أكرمه الله بها.

قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ ﴾[6].

قال ابن عباس (رضي الله عنهما) " معناه أكرمه بدفنه "[7].

قال ابن العربي: "فصار ذلك – الدفن – سنة باقية في الخلق، وفرضا على جميع الناس على الكفاية، من فعله منهم سقط عن البـــاقين فرضـــه، وأخـــص الخلـــق بـــه

([1]) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج4/ص259.

([2]) المدونة، للإمام مالك بن أنس، دار صادر بيروت، د. ط. د. ت، ج1/ص499.

([3]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/ رجب عبد المنعم متــولي، مرجـــع سابق، ص189.

([4]) انظر المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج3/ص338.

([5]) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مرجع سابق، ج2/ص86.

([6]) سورة عبس، الآية رقم 21.

([7]) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مرجع سابق، ج2/ص131.

الأقربون، ثم الذين يلونهم من الجيرة، ثم سائر الناس المسلمين، وهو حق في الكافر أيضا[1] ، ولو كان حربيا".

قال ابن حزم : "ودفن الكافر الحربي فرض؛ لما ورد من أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمر يوم بدر بأربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش فقذفوا في طوي من أطواء بدر"[2].

وصح أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمر إذ قتل بنو قريظة بأن تحفر خنادق ويلقوا فيها[3].

ومما يدل على فرضية ذلك ما روي عن يعلى بن مرة أنه قال "سافرت مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فما رأيته يمر بجيفة إنسان فيجازيها حتى يأمر بدفنها دونما أن يسأل أمسلم هو أم كافر[4].

وما روي عن عكرمة رضي الله عنه أن النبي(صلى الله عليه وسلم) رأى امرأة مقتولة في الطائف..... فأمر صلى الله عليه وسلم أن توارى[5].

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : "يجب مواراة جثة قتلى العدو لما في ذلك من المحافظة على الصالح العام، لأن ترك الجثة في العراء يجعله عرضة للتفسخ، ويتأذى الناس برائحته، ويتضررون بها، وهذا من باب المصالح المرسلة، والاستحسان بالضرورة"[6].

([1]) أحكام القران لابن العربي، مرجع سابق، ج2/ص86.

([2]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج3/ص338.

([3]) المرجع السابق، ج3/338.

([4]) سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، المتوفى 385هـ. دار المعرفة، بيروت، 1386هـ/1966م، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ص472.

([5]) سنن البيهقي الكبرى للشيخ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، مرجع سابق، ج9/ص82.

([6]) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص486.

وإذا طلب الأعداء استلام جثث قتلاهم فعلى المسلمين تمكينهم من ذلك[1]، لما روي ابن هشام في سيرته من "أن نوفل بن عبد الله بن المغيرة اقتحم الخندق فتورط فيه فقتل فغلب المسلمون على جسده، فبعث المشركون إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وسألوا أن يبيعهم جسده بعشرة آلاف درهم فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : لا حاجة في جسده، ولا بثمنه فخلا بينهم وبينه"[2].

7- التعاون في البحث عن المفقودين.

أجاز الفقهاء المعاصرون من المسلمين تبادل المعلومات بين المسلمين والعدو عن القتلى والمفقودين من الجنود على أساس مبدأ أو قاعدة المعاملة بالمثل، لما في ذلك من الأهمية لكلا الطرفين، لأن المسلمين وغيرهم يهمهم معرفة مصائر الجنود حتى يكون القائد على بصيرة من أمر جيشه لتقدير نتائج المعركة، إضافة إلى ما تقدم فإن تبادل المعلومات عن المتوفين، والمفقودين من الأمور الضرورية في الإسلام؛ لما يترتب على معرفة مصير هؤلاء من حل لكثير من المعضلات الاجتماعية، والفقهية التي يتوقف حلها على مصير هؤلاء[3].

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص118، آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص490، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية الدولية، مرجع سابق، 191، ص192.

([2]) سيرة ابن هشام، مرجع سابق، ج3/ص157.

([3]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية، مرجع سابق، 191، 192، آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص490.

8- تقديم المساعدة للمدنيين على حوائجهم الضرورية.

إذا كان المدنيون من العدو غير المشتركين في القتال الذين يقيمون في الأماكن التي استولى عليها المسلمون لا يجدون الحوائج الضرورية لحياتهم من مأكل، ومشرب، وملبس ودواء، فواجب على المسلمين مواساتهم؛ لأجل الحفاظ على حياتهم.

والأصل في ذلك ما روي عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَجَلِيِّ قَالَ : "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً قَالَ بِاسْمِ اللَّهِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ لا تَغُلُّوا وَلا تَغْدِرُوا وَلا تُمَثِّلُوا وَلا تَقْتُلُوا الْوِلْدَانَ"(1).

وما روي عَنْ نَافِعٍ عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال " وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي فنهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن قتل النساء، والصبيان"(2).

وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "فَلا يَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً وَلا عَسِيفًا"(3).

وقول أبي بكر (رضي الله عنه) ليزيد بن أبي سفيان : "لا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً ، وَلا صَبِيًّا، وَلا كَبِيرًا هَرِمًا...."(4).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث والأخبار : نهينا عن قتل هؤلاء، وعدم تقديم أية مساعدة لهم إذا كانوا يحتاجون إليها سواء كانت غذائية، أو دوائية يترتب عليه قتلهم،

---

(1) مجمع الزوائد، مرجع سابق، ج5/ص317، المعجم الأوسط، مرجع سابق، ج1/ص226.

(2) صحيح مسلم، ج3/ص1364.

(3) صحيح ابن حبان، ج11/ص110.

(4) الموطأ للإمام دار الهجرة مالك بن أنس، المتوفى 178هـ. دار إحياء التراث العربي مصر، د. ط. د. ت. تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، ج2/ص447، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص89.

وهو منهي عنه؛ لذلك يجب على المسلمين مواساتهم بتقديم ما يحتاجون إليه من مطعم، ومشرب، وملبس، ودواء، ومأوى؛ للحفاظ على حياتهم.

قال المالكية: "إن الذين لا يقاتلون من أفراد العدو يترك لهم من مالهم ما يعيشون فيه، ولا يؤخذ كله فيموتوا، فإن لم يكن لهم مال فمن أموال الكفار، فإن لم يكن للكفار مال فيجب على المسلمين مواساتهم"[1].

9- جمع شمل الأسر.

إن الإسلام يحرص على الروابط الأسرية ويحميها من التفكك والتفرق ويجمع شملها كلما أمكن ذلك، لذلك حرم تفريق شمل الأسرة إذَا أَسَرُوا أثناء النزاع المسلح، لا يُفَرَّق بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ، وَلا بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا[2]، وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ : سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) يَقُولُ : مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ[3]، قال النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم) : لا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا[4]. وكما لا يفرق بين الوالد وولده، والوالدة وولدها، لا يفرق بين

---

(1) حاشية العدوي، للعلامة علي الصعيدي العدوي، دار الفكر بيروت، د. ط. 1412هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج2/ص10.

(2) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص212، شرح السير الكبير، للسرخسي، مرجع سابق، ج5/ص2072.

(3) سنن الترمذي، مرجع سابق، ج3/ص580، وقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(4) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج8/ص5،

الولد وجده أو جدته، ولا بين الأخوين أو الأختين[1]، بل إن البعض قال: "لا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ ذَوِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، كَالْعَمَّةِ مَعَ ابْنِ أَخِيهَا، وَالْخَالَةِ مَعَ ابْنِ أُخْتِهَا[2].

ثانياً: الأشياء التي نهى الإسلام عنها والتي تنطوي على انتهاك جسيم لحقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح وبالتالي تعد جرائم حرب في الشريعة الإسلامية:

نهى الإسلام عن :

1- قتل من التجأ إلى كلمة التوحيد :

حرمت الشريعة الإسلامية التعرض لمن نطق بالشهادتين مهما كان غرضه، سواء أكان صادقا في قوله، ومخلصا دينه لله، أم كان كاذبا يريد أن ينجي نفسه من الهلاك، فقد تظاهرت الأدلة على ذلك، ومنها :

عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا: لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله، ثم قرأ إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر"[3].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني نفسه، وماله إلا بحقها، وحسابه على الله"[4].

([1]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ 213، 214.

([2]) المرجع السابق، ج9/ص214، شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج5/ص2071، البحر الزخار، مرجع سابق، ج6/ص413.

([3]) رواه مسلم في صحيحه باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...، ج1/ص 52.

([4]) رواه البخاري في صحيحه باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة...، ج3/ص1077، ومسلم في صحيحه باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...، ج1/ص52.

ووجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهر الحديث على أن مجرد القول بلا إله إلا الله تصير لنفس القائل وماله عصمة كعصمة دم المسلم وماله، من غير نظر إلى صدق قوله، أو كذبه والظروف التي حملته عليه.

وعن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فيها المقداد بن الأسود، فلما أتوا القوم وجدوهم قد تفرقوا، وبقي رجل له مال كثير لم يبرح، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، فأهوى إليه المقداد فقتله، فقال له رجل من أصحابه : قتلت رجلا قال: لا إله إلا الله، والله لأذكرن ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم)، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم قالوا : يا رسول الله إن رجلا شهد أن لا إله إلا الله فقتله المقداد، فقال : ادعوا إلي مقداد، فقال : يا مقداد قتلت رجلا قال لا إله إلا الله، فكيف لك بلا إله إلا الله، قال: فأنزل الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[1] فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : كان رجلا مؤمنا يخفي إيمانه مع قوم كفار فقتلته وكذلك كنت أنت تخفي إيمانك بمكة"[2].

وفي الآية دليل على أن من أظهر شيئا من علامات الإسلام لم يحل دمه، فما بالك بمن نطق بالشهادتين، ولا يلزم من ذلك الحكم بإسلام من اقتصر على ذلك

([1]) سورة النساء، الآية رقم 94.

([2]) المعجم الكبير للطبراني، مرجع سابق، ج12/ص30، انظر أيضا فتح الباري للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة بيروت، د. ط. 1379هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، ج8/ص258.

وإجراء أحكام المسلمين عليه، بل لا بد من التلفظ بالشهادتين، ولكن لا يقتل في حالة القتال، والله أعلم[1].

وعن جندب بن عبد الله البجلي (رضي الله عنه) قال : "إن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعث بعثا من المسلمين إلى قوم من المشركين، وأنهم التقوا، فكان رجل من المشركين إذا شاء أن يقصد إلى رجل من المسلمين قصد له فقتله، وإن رجلا من المسلمين قصد غفلته، قال : وكنا نحدث أنه أسامة بن زيد، فلما رفع عليه السيف، قال : لا إله إلا الله فقتله، فجاء البشير إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) فسأله، فأخبره حتى أخبره خبر الرجل كيف صنع، فدعاه فسأله فقال : لم قتلته؟ قال: يا رسول الله أوجع في المسلمين، وقتل فلانا وفلانا وسمى له نفرا، وإني حملت عليه فلما رأى السيف قال: لا إله إلا الله، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : أقتلته؟ قال: نعم، قال فكيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة؟ قال: يا رسول الله استغفر لي، قال: وكيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة؟ قال: فجعل لا يزيده على أن يقول كيف تصنع بلا إله إلا الله إذافقال:يوم القيامة؟[2].

وفي رواية أخرى قال أسامة قلت يا رسول الله إنما كان متعوذا، فقال: أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله؟ قال فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم[3].

---

(1) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج8/259.

(2) رواه مسلم في صحيحه، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، ج1/ص97.

(3) رواه مسلم في صحيحه، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، ج1/ص97، والبخاري في صحيحه، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة إلى الحرقات، ج4/ص1555.

وفي رواية أخرى قال أسامة: قلت يا رسول الله إنما قالها فرقا من السلاح، قال: هلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها فرقا من السلاح أم لا؟ فما زال يكررها حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ[1].

قال الخطابي : وفي قوله "هلا شققت عن قلبه" دليل على أن الحكم إنما يجري على الظاهر وأن السرائر موكولة إلى الله (تعالى)[2].

وجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهر الحديث على عدم جواز قتل المقاتل إذا أعلن إسلامه، وإن ارتكب أخطاء توجب قتله قبل إسلامه؛ لأن الإسلام يجب ما قبله.

وقد حمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل أسامة ومقداد بن الأسود (رضي الله عنهما) على الخطأ، وإلا كان (صلى الله عليه وسلم) ألزمهما القود.

2- قتل من ألقى السلاح واستسلم لجيش المسلمين أثناء القتال :

يحصل غالبا أثناء سير المعارك أن يسلم بعض من جنود العدو المقاتلين أنفسهم إلى جنود المسلمين في ميدان القتال، والسبب في ذلك ربما يكون كونهم غير راضين عن القتال، أو تيقنهم عدم قدرتهم على الدفاع عن أنفسهم، كأن نفذت ذخيرتهم، أو علمهم أنهم لا طاقة لهم بالقتال، ولا نجاة لهم إلا بالأسر، كأن حوصر من كل جهة، فما موقف الشريعة الإسلامية من هؤلاء الجنود الأعداء الذين يلقون سلاحهم ويسلمون أنفسهم إلى جيش المسلمين؟. وبالتخريج على أقوال الفقهاء أقول:

يفرق بين ما إذا كان الجندي الذي يسلم نفسه كان في منعة ويترك المنعة باختياره دون أن يقصده المسلمون بقتل ولا بأسر، وبين ما إذا كان يسلم نفسه بعد أن عجز

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة للإمام عبد الله بن أحمد بن أبي شيبة، مرجع سابق،ج7/ص348.

(2) عون المعبود للإمام محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ، ج7/ص217.

عن المحاربة لكونه مقهورا بأيدي المسلمين، فإذا ترك المنعة باختياره دون أن يقصده المسلمون بقتل ولا بأسر فهو آمن ، أمنوا أو لم يؤمنوا؛ لأن الشرع أمن مثلــه، قــال تعالى : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ ﴾[1]، وقال تعالى : ﴿وَإِنْ جَنَحُــوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾[2].

وأما إذا كان يسلم نفسه بعد عجزه عن المحاربة لكونه مقهورا بأيدي المسلمين، فاختلفت آراء الفقهاء في حكمه. فذهب الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]،والحنابلة[6]، والظاهرية[7] إلى جواز قتلهم لكونهم مقاتلين، وذهب بعض من الفقهاء القدامى والمعاصرين إلى أن الشريعة الإسلامية تحرم قتل مثل هؤلاء لأنهم غير مقاتلين، ويؤسرون فور استسلامهم للاحتياط وللسلامة من شرهم، ثم يمن عليهم، أو يفادى بعد انتهاء المعركة، لأن هدف القتال ليس قتل المقاتل العدو وإنما هو حمله على الكف عن الاعتداء، فإذا كفوا عن الاعتداء أو عجزوا عنه فلا يجوز قتلهم، لأنهم خرجوا من جملة المقاتلة[8] المأمور بقتالهم في قوله تعالى ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾[1].

([1]) سورة التوبة، الآية رقم 6.

([2]) سورة الأنفال، الآية رقم 61.

([3]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص1438، 1440،

([4]) مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مرجع سابق، ج3/ص368.

([5]) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج4/ص254، الأحكام السلطانية للماوردي، ص75.

([6]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

([7]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج5/ص348.

([8]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص1415، وقال السرخسي : وَلَأَنَّ الْكُفْرَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَعْظَمِ الْجِنَايَاتِ فَهُوَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ رَبِّهِ ، جَلَّ وَعَلا ، وَجَزَاءُ مِثْلِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ يُؤَخَّرُ إلَى دَارِ

وقتل غير المقاتل اعتداء، والاعتداء منهي عنه[2] في قوله تعالى: ﴿وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[3].

واستدل الجمهور على جواز قتلهم بدليل من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً : دليل الكتاب:

1- قوله تعالى ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: كل مشرك مقاتل يقتل إلا أن يسلم.

ويناقش هذا الدليل فيقال: إن من ألقى سلاحه، واستسلم لجيش المسلمين لا يعد من المقاتلين.

2- قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[5].

وجه الدلالة من الآية: أن قتل المقاتلين وإثخانهم مطلب شرعي مؤكد، ومقدم على الأسر وشد الوثائق بيديه.

الْجَزَاءِ ، فَأَمَّا مَا عُجِّلَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ مَشْرُوعٌ لِمَنْفَعَةٍ تَعُودُ إِلَى الْعِبَادِ ، وَذَلِكَ دَفْعُ فِتْنَةِ الْقِتَالِ ، وَيَنْعَدِمُ ذَلِكَ فِي حَقِّ مَنْ لاَ يُقَاتِلُ.

([1]) سورة البقرة الآية رقم 190.

([2]) حماية المدنيين والأعيان المدنية، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص29.

([3]) سورة البقرة، الآية رقم 190.

([4]) سورة التوبة، الآية رقم 5.

([5]) سورة الأنفال، الآية 67.

ويناقش هذا الدليل، فيقال: كان هذا الأمر مطلوبا في أول غزوة غزاها المسلمون، وكان المسلمون يومئذ قلة، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله (عز وجل) قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[1] كما قال ابن عباس[2]، إذن فلا حاجة في قتلهم.

ثانياً : دليل السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم، وأموالهم، إلا بحقها"[3].

وجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهره على أن قتال المشركين المقاتلين، وقتلهم مأمور به إلا أن يسلموا.

ويناقش هذا الدليل، فيقال: إن من ألقى سلاحه، واستسلم لجيش المسلمين لا يعد من المقاتلين.

ثالثاً : دليل المعقول من وجوه:

أ- لم يرد دليل من الشرع يمنع المقاتل المسلم عن قتل من ألقى سلاحه من المشركين المقاتلين في ميدان القتال.

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال: إن الدليل المانع وارد وهو قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[4].

---

(1) سورة محمد، الآية رقم 4.

(2) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج8/ص 48-49.

(3) رواه مسلم في صحيحه ج1/ص52، والبخاري في صحيحه، ج6/ص2682.

(4) سورة البقرة، الآية رقم 190.

عن يحيى بن يحيى الغساني قال : "كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن قوله ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ قال : فكتب إلي أن ذلك في النساء، والذرية، ومن لم ينصب لك الحرب منهم"[1].

وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في تفسير هذه الآية: "لا تقتلوا النساء، ولا الشيخ الكبير، ولا من ألقى إليكم السلم وكف يده فإن فعلتم هذا فقد اعتديتم"[2].

ب- إن الغاية المرجوة من قتال المشركين المقاتلين إزالة القوة المعتدية المعادية للإسلام، ولا يتم هذا إلا بقتلهم.

ويناقش هذا الدليل، فيقال : إنما كان ذلك في أول الإسلام، أما بعد انتشار الإسلام وقوة شوكته فلا حاجة إلى قتلهم[3]، وإنما يكفي الحمل عليهم بالتوقف عن القتال، ويمكن أن يحصل هذا بالاستسلام، أو بالمصالحة، أو غير ذلك من الطرق السلمية، ويمكن أن يقرأ هذا في سيرة الرسول (صلى الله عليه وسلم).

جـ - إن من ألقى سلاحه من العدو المقاتلين في ميدان القتال، واستسلم لجيش المسلمين كان من الذين يكثرون العدو في العدد والعدة، والذين يثيرون الرعب في قلوب المؤمنين، وهذه العلة كافية في جواز قتلهم؛ لأن القتال كما يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال ردءا للمقاتلة خشية كر العدو عليهم، وإكثار الجمع؛ لإيثار الرعب في قلوب الأعداء.

ويناقش هذا الدليل فيقال : إن كثيرا من الجيوش النظامية كما هو الواقع في عصرنا الحاضر ليس لهم خيار فيما تقرره السلطة العليا في بلدهم، وإنما عليهم تنفيذ

([1]) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج2/ص190.

([2]) نفس المرجع، ج2/ص190.

([3]) الجهاد في الإسلام، د/أحمد محمود كريمة، مرجع سابق، ص 411 بتصرف قليل .

القرار من غير مناقشة، سواء أكانوا راضين به أم غير راضين، فلا فرق، وإذا أبدى موقفه الرافض من القرار الذي اتخذته سلطته فربما يعدم أو يسجن أو يطرد من عمله الذي يحتاج إليه، وخاصة إذا كان القرار قرار حرب، وعلى هذا يعتبـر كثيـر مـن الجنود مكرهين على حضور المعركة؛ ولذلك إن ممن ألقى سلاحه واستسـلم لجـيش المسلمين لا يستبعد أنه لم يحضر لقصد القتال، ولا لإكثار الجمع، ولا لإثبات القدم في صف القتال، بل هو مكره، والمكره معذور في الإسلام[1].

واستدل القائلون بعدم الجواز بأدلة من الكتاب، والسنة.

أ- دليل الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَـدُوا إِنَّ اللَّـهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[2].

ووجه الدلالة من الآية : الفقرة الأولى من الآية قوله تعالى : ﴿**وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ**﴾ يدل على عدم جواز قتل من لم يقاتل، والفقرة الثانية من الآيـة قوله تعالى : ﴿**وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾ يدل على أن قتل غير المقـاتلين اعتداء، والاعتداء محرم كما دلت الآيـة، وهـؤلاء لا يعـدون مـن المقاتلـة بعـد استسلامهم، وحالهم يشبه حال النساء، والصبيان، وعلة عدم القتل متوفرة فيهم.

ب- دليل السنة:

1- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي(صـلى الله عليـه وسـلم) قـال: لأصحابه "إني قد عرفت أن رجالا من بني هاشم وغيرهم قد أخرجوا كرها، لا حاجة لهم بقتالنا، فمن لقي منكم أحدا من بني هاشم فلا يقتله، ومن لقي أبا البختري بن هاشم

([1]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص126.

([2]) سورة البقرة، الآية رقم 190.

بن الحارث بن أسد فلا يقتله، ومن لقي العباس بن عبد المطلب عم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فلا يقتله، فإنه إنما أخرج مستكرها"[1].

وجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهر الحديث على عدم جواز قتل هؤلاء لكونهم مكرهين على الخروج ولا يريدون القتال، وقد صرح بذلك رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يوم فتح مكة: ": ...من ألقى السلاح فهو آمن..."[2].

وجه الدلالة من الحديث : لفظ الحديث عام ويتمسك على عمومه كما ورد، وليس خاصا بأهل مكة[3]، مما يؤدي إلى إعطاء أمان كل من ألقى سلاحه وسلم نفسه لجيش المسلمين في ميدان القتال.

([1]) السيرة النبوية لابن هشام، مكتبة الصفا القاهرة الطبعة الأولى 1422هـ/2001م، ج2/ص181، فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج7ص/322.

([2]) رواه مسلم في صحيحه، باب فتح مكة، ج3/ص1407. وفي الحديث فقالت الأنصار بعضهم لبعض : أما الرجل فأدركته رغبة في قريته ورأفة بعشيرته، قال أبو هريرة وجاء الوحي وكان إذا جاء الوحي لا يخفى علينا، فإذا جاء فليس أحد يرفع طرفه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ينقضي الوحي، فلما انقضى الوحي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر الأنصار، قالوا: لبيك يا رسول الله، قال قلتم أما الرجل فأدركته رغبة في قريته، قالوا : قد كان ذاك، قال : كلا إني عبد الله ورسوله هاجرت إلى الله وإليكم، والمحيا محياكم، والممات مماتكم، فأقبلوا إليه يبكون ويقولون : والله ما قلنا الذي قلنا إلا الضن بالله وبرسوله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ورسوله يصدقانكم ويعذرانكم .

([3]) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص477.

المختار:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتهما فقد ظهر – والله أعلم بالصواب – رجحان قول القائلين بعدم جواز قتل من ألقى سلاحه واستسلم لجيش المسلمين، لقوة ما استدلوا به وسلامته عن المعارض، ومسايرته للقواعد والمقاصد العامة للتشريع الإسلامي، لأن عدم إعطاء الأمان لمثل هؤلاء يؤدي إلى أن يقاتلوا للدفاع عن أنفسهم مما يؤدي إلى تماسك صفوف الأعداء في الميدان، وذلك مما يعود بالضرر على المسلمين.

3- إعلان أنه لن يبقى أحد من المنهزمين على قيد الحياة:

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعامل المنهزمين بالسماح منقطع النظير، كان لا يتبع المدبرين عن القتال بالقتل وبالأسر ما داموا تركوا القتال وفروا من الميدان، إلا إذا كان العدو يريد تنظيم صفه من جديد ليقاتل المسلمين كما حصل في قتال الهوازن[1] فحينئذ يقتل المدبر ويؤسر حتى يتركوا القتال.

قال (صلى الله عليه وسلم لجيشه) يوم الفتح : "ألا لا يتبعن مدبر، ولا يجهزن على جريح، من ألقى سلاحه فهو آمن، ومن دخل داره فهو آمن[2] ومن دخل المسجد الحرام فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن"[3].

قال الحافظ: "إن التأمين معلق بشرط وهو ترك قريش المجاهرة بالقتال فلما جاهروا به واستعدوا للحرب انتفى التأمين"[4].

([1]) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/علي محمد محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص494.

([2]) المصنف لابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج7/674.

([3]) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج7/ص382.

([4]) عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، ج8/ص183، السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/ علي محمد محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص460.

وكانت راية الأنصار يومئذ مع سعد بن عبادة فقال : اليوم يوم الملحمة، اليوم تستحل الحرمة، فعزله رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راية الأنصار فأخذت منه ودفعت إلى ابنه قيس بن سعد، وقال صلى الله عليه وسلم : اليوم يوم المرحمة أعز الله قريشا[1].

وعن عروة بن الزبير أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : كذب سعد، بل هو يوم يعظم الله فيه الكعبة، ويوم تكسى فيه الكعبة[2].

ولما التقى (صلى الله عليه وسلم) قريشا عند الكعبة قال لهم: ما تظنون أني فاعل بكم؟ قالوا: أخ كريم وابن أخ كريم، قال (صلى الله عليه وسلم) : أقول ما قاله أخي يوسف: ﴿**لا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ**﴾[3]، نال أهل مكة عفوا عاما رغم أنواع الأذى التي ألحقوها بالرسول (صلى الله عليه وسلم) ودعوته، ورغم قدرة الجيش الإسلامي على إبادتهم[4].

---

(1) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/ علي محمد محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص495.

(2) البداية والنهاية، مرجع سابق،ج6/ص540.

(3) سورة يوسف، الآية رقم92.

(4) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/ علي محمد محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص466.

4- الغدر والخيانة:

الغدر محرم في الإسلام لقوله تعالى : ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ﴾[1] أي سواء منكم ومنهم في العلم بالنبذ وذلك للتحرز عن الغدر[2].

عَنْ سُلَيْمَان بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا ، وَقَالَ : اُغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ ، اُغْزُوا فَلا تَغُلُّوا وَلا تغدروا"[3].

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء، فقيل هذه غدرة فلان بن فلان"[4].

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال ربكم عز وجل "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره"[5].

ففي كل هذه الأدلة بيان أن الغدر محرم في الإسلام، وعلى ذلك إذا أعطي المقاتل المسلم المقاتل الحربي الأمان حرم عليه قتله؛ لأنه غدر، وخيانة.

([1]) سورة الأنفال، الآية رقم 58.

([2]) شرح سير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص263.

([3]) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار، ج3/ص1356.

([4]) صحيح مسلم، ج3/ص1359.

([5]) صحيح البخاري، ج2/776، 792، المنتقى لابن جارود، ج1/ص149، سنن البيهقي الكبرى، ج6/ص14، 121.

ويحصل الأمان بكل وضع يوهم الكافر بالأمان، بالقول: كقوله أمنتك أو تعال، وبالإشارة المفهمة وإن قصد المسلم غير الأمان[1].

وذكر عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : "أيما رجل من العدو أشار إليه رجل بأصبعه : إنك إن جئت قتلتك فجاءه فهو آمن فلا يقتله؛ للتحرز عن الغدر فإن ظاهر إشارته أمان له"[2].

ومثل الإشارة الأمارة، كأن يقوم المسلم بفعل يجعل الحربي يعتقد أنه في أمان طبقا للعرف الدولي، أو الاتفاقيات الدولية[3].

قال السرخسي : "ومبنى الأمان على التوسع حتى يثبت بالمحتمل من الكلام فكذلك يثبت بالمحتمل من الإشارة، وبَيَانُ هَذَا فِي حَدِيثِ الْهُرْمُزَانِ فَإِنَّهُ لَمَّا أُتِيَ بِهِ عُمَرُ رضي الله عنه قَالَ لَهُ : تَكَلَّمَ . قَالَ : أَتَكَلَّمُ بِكَلامِ حَيٍّ أَمْ كَلامِ مَيِّتٍ ؟ فَقَالَ عُمَرُ : كَلامُ حَيٍّ، فَقَالَ : كُنَّا نَحْنُ وَأَنْتُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، لَمْ يَكُنْ لَنَا وَلا لَكُمْ دِينٌ، فَكُنَّا نَعُدُّكُمْ مَعْشَرَ الْعَرَبِ بِمَنْزِلَةِ الْكِلابِ . فَإِذَا أَعَزَّكُمْ اللَّهُ بِالدِّينِ وَبَعَثَ رَسُولَهُ مِنْكُمْ لَمْ نُطِعْكُمْ. فَقَالَ عُمَرُ: أَتَقُولُ هَذَا وَأَنْتَ أَسِيرٌ فِي أَيْدِينَا؟ اُقْتُلُوهُ . فَقَالَ : أَفِيمَا عَلَّمَكُمْ نَبِيُّكُمْ أَنْ تُؤَمِّنُوا أَسِيرًا ثُمَّ تَقْتُلُوهُ؟ فَقَالَ : مَتَى أَمَّنْتُك ؟ فَقَالَ: قُلْت لِي تَكَلَّمَ بِكَلامِ حَيٍّ، وَالْخَائِفُ عَلَى نَفْسِهِ لا يَكُونُ حَيًّا، فَقَالَ عُمَرُ: قَاتَلَهُ اللَّهُ أَخَذَ الأَمَانَ وَلَمْ أَفْطِنْ بِهِ. فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى التَّوَسُّعِ فِي بَابِ الأَمَانِ"[4] .

([1]) آثار الحرب في الفقه الإسلامي للزحيلي، مرجع سابق، ص 286، شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص263.

([2]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق،ج1/ص263.

([3]) آثار الحرب في الفقه الإسلامي، للزحيلي، مرجع سابق، ص286، 287، الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، د. ت. ص199.

([4]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص263، 264.

5- أخذ الرهائن وقتلهم.

أخذ الرهائن كان نظاما موجودا ومعروفا في العلاقات الدولية، وكان إحدى ضمانات تنفيذ الاتفاقيات الدولية في الماضي، وكان غرضه أن يحمل على الطرف المأخوذ منه احترام الاتفاقية، وإلا فدماء رهنه حلال للطرف الآخر[1].

وكمبدأ عام فإنه لا يجوز في الإسلام أخذ الرهائن، لأنه يترتب عليه إيذاء شخص أو قتله لجريمة لم يرتكبها، وهو محرم في قوله تعالى : ﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[2]، وقوله تعالى :﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[3].

وفي شرح السير الكبير للسرخسي : قال الشيباني : "وإذا طلب المشركون في الموادعة أن نعطيهم رهنا على أن يعطوا من رجالهم رهنا مثل ذلك فهذا مكروه لا ينبغي للمسلمين أن يجيبوهم إليه بدون تحقق الضرورة"، لأنهم غير مأمونين على رجال المسلمين، والظاهر أن مخالفتهم في الاعتقاد يحملهم على قتلهم ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك[4].

وفي موضع آخر قال : "...فإن أخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهنا فغدر المشركون، وقتلوا الرهن الذي في أيديهم، فليس يحل للمسلمين أن يقتلوا ما في أيديهم من الرهن...." لأنهم كانوا آمنين عندنا فلا يبطل حكم أمانهم بغدر المشركين لقوله تعالى : ﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[5].

([1]) أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 39.

([2]) سورة النجم، الآية رقم 15.

([3]) سورة المدثر، الآية رقم 38.

([4]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج5/ص1750.

([5]) المرجع السابق، ج4/ص1664.

وذكر السرخسي لتأييد ذلك بما حكى أن الدوانقي كان جرى هذا الشرط بينه وبين قوم من أهل الحرب ثم إنهم غدروا فقتلوا رهن المسلمين، فجمع علماء عصره وسألهم عما يصنع برهنهم، فقالوا له : لك أن تقتلهم لمكان الشرط الذي شرطوا، وفيهم أبو حنيفة (رضي الله تعالى عنه) ساكت، فقال له : مالك لا تتكلم؟ فقال: إن قالوا لك هذا عن رأي فقد أخطئوا، وإن قالوا بناء على هواك فقد غشوك، فليس لك أن تتعرض لأحد منهم بالقتل ولا بالسبي، فقال : ولم وقد شرطوا ذلك؟ قال : لأنهم قد شرطوا عليك ما لا يحل وشرطت عليهم ما لا يحل في الشرع، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، قال الله تعالى : ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[1].

6- التعذيب والتمثيل.

لا يجوز تعذيب أسرى الحرب، ولا التمثيل بهم، كل ذلك محرم في الإسلام؛ لأنه من غير فائدة، ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم ذلك في معاملة الكفار[2].

والأصل في ذلك :

قوله (صلى الله عليه وسلم): "إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة".

وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "استوصوا بالأسارى خيرا"[3].

([1]) المرجع السابق، ج4/ص1664، 1665.

([2]) العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، مرجع سابق، ص 56 ، الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، مرجع سابق، ص 412

([3]) المعجم الصغير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، مرجع سابق، ج1/ص 250، وقال الطبراني : . لا يروى عن أبي عزيز بن عمير إلا بهذا الإسناد تفرد به محمد بن إسحاق عن بقية نبيه بن وهب

وقوله (صلى الله عليه وسلم) في أسرى بني قريظة : "لا تجمعوا عليهم حر الشمس وحر السلاح قيلوهم واسقوهم حتى يبردوا"[1].

وقوله صلى الله عليه وسلم: "الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء..."[2].

قال الطيبي : "أتي بصيغة العموم ليشمل جميع أصناف الخلق، فيرحم البر، والفاجر، والناطق، والبهم، والوحوش، والطير". انتهى[3].

وقال (صلى الله عليه وسلم) (أيضا): "من لا يرحم الناس لا يرحمه الله"[4].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث كلها: أن الإحسان والرحمة المأمور بهما يمنعان جميع صور التعذيب والتمثيل.

ومن صور التعذيب حرقهم بعد القبض عليهم، فقد ورد النهي عنه في قوله صلى الله عليه وسلم " إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا بالنار وإن النار لا يعذب بها إلا الله فإن أخذتموهما فاقتلوهما" [5]، لأن فيه نوع من التعذيب والتعذيب محرم في الإسلام.

ومنها العرض عليهم صورا ومشاهد بشعة لا يستطيع الشخص تحملها؛ لخلق الفزع والهلع في قلوبهم، فقد ورد النهي عنه في الحديث المروي عن ابن عباس

([1]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج2/ص 89.

([2]) قد سبق تخريجيه، رواه الترمذي قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

([3]) تحفة الأحوذي، مرجع سابق، ج6/ص43.

([4]) قد سبق تخريجه، رواه البخاري ومسلم والترمذي ورواه أحمد وزاد ومن لا يغفر لا يغفر له وهو في المسند أيضا من حديث أبي سعيد بإسناد صحيح انظر الترغيب والترهيب لعبد العظيم عبد القوي المنذري، مرجع سابق، ج3/ص140، وانظر أيضا مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج5/ص214.

([5]) روه البخاري في صحيحه، باب التوديع، ج3/ص1079.

(رضي الله عنهما) حيث قال : "مر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على رجل واضع رجله على صفحة شاة وهو يحد شفرته، وهي تلحظ إليه ببصرها، قال : أفلا قبل هذا؟ أو تريد أن تميتها موتتان؟"[1].

ووجه الدلالة من الحديث : يدل ظاهره على حرمة عرض المشاهد البشعة على الضحية، لئلا تتعذب بمشاهدتها قبل موتها الحقيقي، فإذا كان هذا محرما بالنسبة للحيوان فحرمته بالنسبة للإنسان من باب أولى.

ومنها إجراء التجارب البيولوجية على أجسادهم، لأنه يسبب آلاما مفرطة للأجسام، والأمراض المزمنة، والموت ببطء، وهو نوع من التعذيب المنهي عنه في الآيات، والأحاديث الآمرة بالإحسان السابقة ذكرها.

ومنها الضرب، فقد اختلف الفقهاء في جوازه للحصول على أسرار عسكرية تفيد المسلمين، فذهب فريق من الفقهاء إلى جواز ذلك، منهم الإمام أبو داود السجستاني، حيث قال: الأسير ينال منه ويضرب، واستدل على ذلك بحديث أنس "أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ندب أصحابه فانطلقوا إلى بدر فإذا هم بروايا قريش فيها عبد أسود لبني الحجاج، فأخذه أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فجعلوا يسألونه أين أبو سفيان فيقول : والله مالي بشيء من أمره علم، ولكن هذه قريش قد جاءت فيهم أبو جهل، وعتبة وشيبة ابنا ربيعة، وأمية بن خلف، فإذا قال لهم ذلك ضربوه، فيقول: دعوني دعوني أخبركم، فإذا تركوه قال: والله مالي بأبي سفيان من علم ولكن هذه قريش قد أقبلت فيهم أبو جهل، وعتبة وشيبة ابنا ربيعة، وأمية بن خلف قد أقبلوا، والنبي (صلى الله عليه وسلم) يصلي وهو يسمع ذلك، فلما انصرف قال : والذي

---

(1) المعجم الكبير للطبراني، مرجع سابق، ج6/ص135.

نفسي بيده إنكم لتضربونه إذا صدقكم وتدعونه إذا كذبكم، هذه قريش قد أقبلت لتمنع أبا سفيان"[1].

وقال الخطابي: "وفي الحديث دليل على جواز ضرب الأسير الكافر إذا كان في ضربه طائل"[2].

ويناقش هذا الدليل، فيقال : إن الغالب هو عدم الاستفادة من أخبار الأسير، لأنه لا يعرف صدقه من كذبه، ولا يصادف الضرب موقعه أبدا كما أشار إلى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: "والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم، وتتركوه إذا كذبكم.."[3]. وهذا بمنزلة الإنكار، وليس بمنزلة الإقرار[4].

وعملا بالنصوص العامة التي تأمر بالإحسان إلى الأسير لا يجوز الضرب للإكراه على الإدلاء بالأسرار العسكرية، لأنه نوع من التعذيب، والتعذيب محرم في الإسلام، وأن ما ورد من جوازه فهو محمول على واقعة مخصوصة والله تعالى أعلم[5].

وسئل مالك أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو؟ فقال: ما سمعت بذلك[6].

([1]) الحديث رواه مسلم في صحيحه، باب غزوة بدر، ج3/ص1404، انظر الفروع لابن المفلح، مرجع سابق، ج6/ص198.

([2]) عون المعبود، مرجع سابق، ج7/ص246.

([3]) رواه مسلم في صحيحه، باب غزوة بدر، ج3/ص1404.

([4]) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص415-416.

([5]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/ رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص ص167- 169، آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص415-416.

([6]) التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، ج4/ص548.

ويبدو لي – والله أعلم بالصواب – أن هذا الأمر مما يدخل في باب السياسة الشرعية، فيترك للحاكم تقديره والبت فيه بحسب وقائع الأحوال ومقتضيات المصلحة.

ويبدو لي كذلك (والله أعلم بالصواب) أنه لا يجوز ضرب أسرى الحرب، لأن الدول الإسلامية أبرمت اتفاقية مع دول العالم تمنع ضرب الأسرى للإكراه على الإدلاء بالمعلومات العسكرية، ولذلك فإن عليها الوفاء بما التزمت ما دامت الأطراف الثانية ملتزمة لها بالوفاء.

ومنها نزع أعضائهم الداخلية لأجل الاستفادة بها لزرع الأعضاء البشرية، لأنه تمثيل والتمثيل محرم في الإسلام في قوله (صلى الله عليه وسلم): "اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا، ولا تقتلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا....."[1].

وجه الدلالة من الحديث : أن ظاهر الحديث يدل على تحريم المثلة، لأن النهي للتحريم إلا إذا كان هناك صارف يصرف عن التحريم، ولم يوجد هذا الصارف هنا.

وعن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده فأرسلني لأسأل له فأتيت سمرة بن جندب فسألته، فقال كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المثلة[2].

وروي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: "يا رسول الله دعني أنزع ثنيتي سهيل بن عمرو ويدلع لسانه فلا يقوم

([1]) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار، ج3/ص1356.

([2]) سنن أبي داود، مرجع سابق، ج3/ص53.

عليك خطيبا في موطن أبدا" قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "لا أمثل به فيمثل الله بي وإن كنت نبيا"[1].

قال ابن إسحاق لما قتل حمزة (رضي الله عنه) في غزوة أحد : "خرج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يلتمس حمزة بن عبد المطلب، فوجده ببطن الوادي قد بقر بطنه عن كبده، ومثل به وجدع أنفه وأذناه، وحزن به، وقال: لئن أظهرني الله على قريش لأمثلن بثلاثين رجلا منهم، فلما رأى المسلمون حزنه وغيظه على من فعل بعمه ما فعل، قالوا والله لئن أظفرنا الله بهم يوما لنمثلن بهم مثلة لم يمثلها أحد من العرب بأحد قط، قال ابن إسحاق :فأنزل الله تعالى في ذلك:﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ* وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلا بِاللهِ**﴾[2]. فعفا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وصبر، ونهى عن المثلة"[3].

وقد ورد النهي عن التمثيل في أكثر من حديث:

يقول الإمام الخطابي بخصوص النهي عن المثلة : "هذا إذا لم يكن الكافر فعل مثل ذلك بالمقتول المسلم، فإن مثل بالمقتول جاز أن يمثل به"[4].

وعن أنس بن مالك (رضي الله عنه) "أن ناساً من عرينة قدموا المدينة فاجتووها، فبعثهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إبل الصدقة، ليشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا فصحوا، فارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعي، وساقوا الإبل، فأرسل رسول الله

---

(1) سيرة ابن هشام، مرجع سابق، ج2/ص196، انظر أيضا المستدرك على الصحيحين، للإمام محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1411هـ/1990م تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج3/ص318.

(2) سورة النحل الآيتان رقم 126، 127.

(3) السيرة النبوية لابن هشام، ج3/ص44.

(4) عون المعبود، مرجع سابق، ج7/235.

(صلى الله عليه وسلم) في آثارهم، فجيء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وسمر أعينهم، وألقاهم في الحرة يعضون الحجارة حتى ماتوا"[1].

وقد اختلف الأئمة في حكم العرنيين: هل هو منسوخ، أو محكم؟ فقال بعضهم: هو منسوخ بآية ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض...إلخ**﴾[2]، وزعموا أن فيها عتاباً للنبي (صلى الله عليه وسلم) كما في قوله: ﴿**عفا الله عنك لم أذنت لهم**﴾[3]. ومنهم من قال: هو منسوخ بنهي النبي (صلى الله عليه وسلم) عن المثلة، وهذا القول فيه نظر، ثم قائله مطالب ببيان تأخر الناسخ الذي ادعاه عن المنسوخ، وقال بعضهم: كان هذا قبل أن تنزل الحدود، قاله محمد بن سيرين، وفيه نظر، فإن قصته متأخرة، وفي رواية جرير بن عبد الله لقصتهم ما يدل على تأخرها، فإنه أسلم بعد نزول المائدة، ومنهم من قال لم يسمل النبي (صلى الله عليه وسلم) أعينهم، وإنما عزم على ذلك حتى نزل القرآن فبين حكم المحاربين، وهذا القول – أيضاً – فيه نظر، فإنه قد تقدم في الحديث المتفق عليه أنه سمل، وفي رواية سمر أعينهم، وأنكر آخرون أن يكون نزلت معاتبة، وقال: بل كانت عقوبة أولئك النفر بأعيانهم ثم نزلت هذه الآية في عقوبة غيرهم ممن حارب بعدهم، ورفع عنهم السمل[4] .

---

(1) صحيح ابن حبان، مرجع سابق، ج10/ص321، سنن الترمذي، مرجع سابق، ج1/ص106، ج4/ص281، 385، مسند أحمد، مرجع سابق، ج3/ص287..

(2) سورة المائدة الآية رقم 33.

(3) سورة التوبة، الآية رقم 43.

(4) تفسير ابن كثير، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي. المتوفى. سنة 774هـ. دار الفكر بيروت سنة 1401هـ 1980م، ج2/ص51.

وعن أنس رضي الله عنه قال: "إنما سمل النبي (صلى الله عليه وسلم) أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء"[1] .

معنى ما تقدم أن التمثيل في القتلى لا يجوز إلا على وجه القصاص أي المعاملة بالمثل، وإن كان عدم الانسياق وراء منطق المعاملة بالمثل أو القصاص أفضل في هذا المقام كما دلت الآية.

7- قتل المدنيين العزل الذين لم يشتركوا في القتال حقيقة أو معنى ولم يخالطوا المقاتلين.

وللفقهاء اتجاهان في تحديد المدنيين[2] :

الاتجاه الأول: يحصرهم في النساء، والصبيان، والرسل (الدبلوماسيين) وهو رأي الفقهاء الشافعية في أحد قولين لهم، وهو الأظهر عندهم[3]، ورأي ابن حزم الظاهري[4].

الاتجاه الثاني : يوسع الدائرة ويعتبر غير مقاتل كل من لا يتأتى منه القتال لاعتبارات بدنية أو عرفية، ويصدق عليه النساء، والصبيان، والرسل، والشيوخ، والرهبان، والزمنى، والسوقة أي العسفاء أو الأجراء، والفلاحون، والصناع، والتجار، وأهل الحرف، وغيرهم ممن ليس لهم شأن في القتال، وهو رأي جمهور الفقهاء من

---

(1) صحيح مسلم، باب حكم المحاربين والمرتدين، ج3/1298.

(2) قضايا فقهية في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 227 -234

(3) حاشيتا قليوبي وعميرة، للعلامة أحمد سلامة القليوبي، وأحمد برلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، د. ط. د. ت. ج4/ص219.

(4) المحلى للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مرجع سابق، ج7/ص296.

الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3]، وبه قال الشافعية في أحد قولين لهم، وهو المرجوح عندهم[4].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على تحريم قتل الرسل، والنساء، والصبيان إذا لم يشتركوا في الحرب.

واستدلوا على تحريم قتل الرسل بأدلة من السنة والمعقول :

1- دليل السنة:

عن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال : جاء ابن النواحة، وابن أثال رسولا مسيلمة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لهما : "أتشهدان أني رسول الله، قالا نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : آمنت بالله ورسوله، لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما، قال عبد الله : فجرت السنة يومئذ أن لا يقتل رسول"[5].

وعن نعيم بن مسعود الأشجعي قال : "سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حين قرىء كتاب مسيلمة الكذاب يقول للرسولين : فما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما

---

(1) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7/ص101.

(2) مواهب الجليل، مرجع سابق، ج3/ص 351-352، حاشية العدوي، للعلامة علي الصعيدي العدوي، مرجع سابق، ج2/ص9، وقال العدوي : وعند سحنون يقتلون وهو المفهوم من كلام خليل إذا لم يستثنهم ممن يجوز قتله اه. ورأى بعض محققي شيوخ المذهب أن هذا خلاف في حال من له رأي وتدبير من هؤلاء.

(3) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص 249-250.

(4) حاشيتا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج4/ص219.

(5) المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج3/54، قال أبو عبد الله هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، نيل الأوطار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل بيروت، د. ط. 1973م، ج8/ص181-182.

قال، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما[1].

ووجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهر الحديث على تحريم قتل الرسل الواصلين من الكفار، وإن تكلموا بكلمة الكفر في حضرة الإمام أو سائر المسلمين[2].

2- دليل المعقول:

إن الرسل هم مفاتيح العلاقات بين الدول، وهم وسائطها وأدواتها في حل الخلافات وتنمية الصلات، وإذا لم يكن هناك رسل لا يمكن إقامة أية علاقة بين الدول؛ لذا كان من الضروري صيانة الرسل من العدوان عليهم ولو في حالة الحرب[3].

واستدلوا على تحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يشتركوا في الحرب حقيقة، أو حكما بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً : دليل الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أن الآية تأمر بقتال من يقاتل، وهؤلاء لا يقاتلون عادة، وقتلهم يعتبر اعتداء كما قال ابن عباس[5].

---

(1) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/182.

(2) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8 ص182-183.

(3) قضايا فقهيه في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 222.

(4) سورة البقرة، الآية 190.

(5) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج2/ص190.

ثانياً : دليل السنة:

عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : وجدت امرأة مقتولة في بعض المغازي فنهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن قتل النساء، والصبيان[1].

وعن عمر بن المرقع بن صيفي بن رباح أخي حنظلة الكاتب، أن جده رباحا أخبره أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) غزا غزوة كان خالد بن الوليد على مقدمتها، فمر رباح وأصحابه على امرأة مقتولة مما أصاب المقدمة، فوقفوا عليها يتعجبون من خلقها، حتى لحقهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ففرجوا له حتى نظر إليها، فقال : ها ما كانت هذه تقاتل، ثم نظر في وجوه القوم فقال: لأحدهم "الحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا"[2].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا صغيرا، ولا امرأة [3].

وقد ورد النهي عن قتل النساء والأطفال في الحرب في أكثر من حديث.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن ظاهرها يدل على تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب إذا لم يشتركوا فيها للنهي الوارد فيه.

([1]) رواه مسلم في صحيحه باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، ج3/ص 1364، والبخاري في صحيحه باب قتل النساء في الحرب، ج3/ص1098.

([2]) المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج2/ص133، قال أبو عبد الله : وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه . سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص91، سنن أبي داود، مرجع سابق، ج3/ص53.

([3]) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص90، مصنف أبي شيبة، مرجع سابق، ج6/483، سنن أبي داود، مرجع سابق، ج3/ص37.

ثالثاً: دليل المعقول:

ليس من شأن النساء والصبيان غالبا المقاتلة كما دلت الأحاديث، وذلك لضعف أجسامهم وخور نفوسهم واعتزالهم الحرب عادة فلا يقتلون إذن، لعدم الانتفاع بقتلهم، ولعدم التضرر باستبقائهم، بل استبقاؤهم فيه نفع راجح[1].

وأما غير هؤلاء من المدنيين من أهل الحرب، فاختلف الفقهاء فيهم، فذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى جواز قتلهم.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ** ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أن عموم الآية يقتضي قتل كل مشرك ما لم يسلم، باستثناء ما خصته الأحاديث الصحيحة الواردة في استبقاء الرسل، والنساء، والصبيان، وأما غير هذه الأصناف فلم ترد فيهم أحاديث صحيحة تحرم قتلهم فيبقون تحت عموم الآية[3].

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله"[4].

ووجه الدلالة من الحديث: أن عموم لفظ الحديث يقتضي قتل الحربيين جميعا ما لم يسلموا، إلا ما خصته الأحاديث من استبقاء الرسل والنساء، والصبيان[1].

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية وقت الحرب، مرجع سابق، ص 224.

(2) سورة التوبة، الآية رقم5.

(3) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، 7/296-297، المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص233 بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ص2ج!/ص281، المبدع للشيخ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي بيروت، د. ط. 1400هـ ج3/ص325.

(4) سبق تخريجه.

والإجماع : حيث ذكر ابن حزم إجماع الصحابة (رضي الله عنهم) على هذا بحكم معرفتهم واقعة بني قريظة، حيث لم يستبق النبي (صلى الله عليه وسلم) منهم عسيفا، ولا تاجرا، ولا فلاحا، ولا شيخا كبيرا، وهذا الإجماع من الصحابة (رضي الله عنهم) متيقن؛ لأنهم في عرض من نواحي المدينة لم يخف ذلك على أحد من أهلها[2] .

والمعقول: حيث قالوا: إن علة قتال الكفار، وقتلهم هي كفرهم لا مقاتلتهم المسلمين، لذلك يقتل كل كافر إلا إذا أسلم، لا فرق في ذلك بين مقاتل وغير مقاتل إلا النساء، والصبيان، والرسل الذين صح استبقاؤهم من الشرع[3].

مناقشة الأدلة السابقة:

أولاً : مناقشة احتجاجهم بالآية وبالحديث:

عورض الاستدلال بعموم الآية، والحديث بأدلة خاصة أخرى من القرآن، والسنة تنهي عن قتل غير النساء، والصبيان، والرسل، وذلك من أمثال الشيوخ والرهبان ونحوهم ممن لا يتأتى منهم القتال، وسيأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله (تعالى).

ثانياً: مناقشة احتجاجهم بالإجماع وبالمعقول:

يمكن أن يناقش دليل الإجماع، فيقال:

أ- إن دعوى الإجماع لم يذكرها سوى ابن حزم، فلم نجد لها ذكرا عند غيره، ثم إن الحادثة التي بنى ابن حزم الإجماع عليها دليل عام، كالآية والحديث، وجميعها

---

(1) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي،مرجع سابق، ج1/ص257، ج4/ص172، بداية المجتهد، مرجع سابق،ج1/ص282.

(2) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، 7/299

(3) المرجع السابق، 7/296-297.

مخصص بأدلة تمنع أصنافا أخرى لا تحارب غير ما ذكر من النساء، والصبيان، والرسل[1].

ب- إن حادثة بني قريظة واقعة حال اقتضت التشدد مع بني قريظة أسوأ اليهود عداوة للإسلام وأغلظهم كفرا بسبب غدرهم بالمسلمين ودولتهم في طور نشأتها الأولى[2] ولا يقاس عليها، إلا أن تكون الواقعة تشبه حال بني قريظة من كل وجه.

جـ - إن علة قتل الكفار ليس كفرهم، بل هي محاربتهم ومقاتلتهم المسلمين، وقد أومأت إلى هذا أدلة من الكتاب والسنة، ذكر بعضها مثل قوله (صلى الله عليه وسلم) : "ها ما كانت هذه تقاتل"، وإن لم يكن كذلك لانتقض القول بمنع قتل النساء، والصبيان، والرسل؛ لوجود الكفر فيهم[3].

فإن قيل: قد صح استثناء الشرع لهم، فالجواب أن الشرع استثنى (أيضا) غيرهم ممن يعتزلون ولا يقاتلون، كالشيوخ والرهبان[4].

وأما أصحاب الاتجاه الثاني، فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، ومن أقوال الصحابة (رضي الله عنهم)، ومن المعقول:

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 230-231.

(2) المرجع السابق، ص 231.

(3) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج1/ص281، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/250.

(4) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7/ص101، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج3/ص 351-352، حاشية العدوي، مرجع سابق، ج2/ص9، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص 249-250، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/282..

أولاً : أدلة الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أنها تأمر بقتل المقاتلين وتنهي عن الاعتداء على غيرهم كالنساء، والصبيان، وأشباههم الذين لا يقاتلون عادة.

ثانياً : أدلة السنة:

عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، (صلى الله عليه وسلم) لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا صغيرا، ولا امرأة"[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث ينهي بصراحة عن قتل الشيخ الفاني.

وعن ابن عباس (رضي الله عنهما) "أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان إذا بعث جيشا قال: "اخرجوا باسم الله، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا الولدان، ولا أصحاب الصوامع"[3].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث ينهي صراحة عن قتل أهل الصوامع، وهم الرهبان.

وعن عمر بن المرقع بن صيفي بن رباح عن جده رباح بن ربيع (رضي الله عنه) قال: "كنا مع النبي (صلى الله عليه وسلم) في غزوة فرأى الناس مجتمعين على

---

(1) سورة البقرة، الآية رقم190.

(2) سنن البيقهي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص82..

(3) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص90، مسند أحمد، مرجع سابق، ج1/ص300، نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/73.

شيء، فبعث رجلا فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء؟ فجاء رجل فقال: امرأة قتيل، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ما كانت هذه لتقاتل، وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلا فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا"[1].

ووجه الدلالة من الحديث : ينهي صراحة في لفظ واحد عن قتل المرأة، والعسيف (وهو الأجير والتابع)؛ لأنهما ليسا من أهل القتال عادة.

ثالثاً: أقوال الصحابة:

ومنه قول أبي بكر (رضي الله عنه) ليزيد حين بعثه إلى الشام: "...يا يزيد لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما..."[2].

ووجه الدلالة فيه : النهي صراحة عن قتل الرجل الهرم الكبير.

ومنه قول زيد بن وهب : أتانا كتاب عمر رضي الله عنه وفيه لا تغلوا ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليدا، واتقوا الله في الفلاحين، الذين لاينصبون لكم الحرب[3].

ووجه الدلالة فيه: النهي صراحة عن قتل الفلاحين الذين لا ينصبون الحرب.

---

(1) سنن أبي داود، مرجع سابق، ج3/ص53، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص82، مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، ج6/ص132، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج2/ص133، قال أبو عبد الله : وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(2) سنن البيقهي الكبرى، مرجع سابق، باب ترك قتل من لا قتال فيه...، ج9/ص89، الموطأ للإمام مالك بن أنس، مرجع سابق، ج 2/ص448 ، مصنف أبي شيبة، مرجع سابق، ج6/ص483، نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص72.

(3) مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، ج6/ص483، سنن البيقهي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص91، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص281، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص251.

ومنه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنه: كانوا لا يقتلون تجار المشركين، وقالوا إنما نقتل من قاتل وهؤلاء لا يقاتلون [1].

رابعاً: دليل المعقول:

إن علة منع قتل النساء والصبيان، هي انتفاء المحاربة منهم، وقد أومأ النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة، فقال في المرأة التي وجدها مقتولة : "ما بالها قتلت؟! وهي لا تقاتل، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الشيوخ، والرهبان، والزمنى، والتجار، والفلاحين، وأهل الصناعات، والمهن، ونحوهم، والذين جرت العادة على أن يعتزلوا الحرب، ولا يشاركون فيها يقاسون على النساء، والصبيان بجامع انتفاء القتال منهم، بحسب العادة وغلبة الظن، ومن المقرر أن مظنة عدم حدوث الشيء تقوم مقام عدم حدوثه حقيقة، وعلى ذلك يحرم قتلهم"[2].

مناقشة أدلة الجمهور:

ناقش الشافعية، وابن حزم أدلة الجمهور على النحو التالي :

أولاً: اعترضوا على الاحتجاج بالآية، وقالوا: إنها منسوخة بعموم آية **﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾**[3]، وهذه تبقى على عمومها في قتل كل مشرك ما لم يسلم، باستثناء النساء، والصبيان، والرسل، المخصوصين في الأحاديث الصحيحة.

([1]) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص91، مصنف بن أبي شيبة، مرجع سابق، ج6/ص484، المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص297.

([2]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 260، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج1/ص281، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/250.

([3]) سورة التوبة، الآية رقم5.

الجواب عن هذه المناقشة:

ويجاب بأن النسخ لم يصح عند المحققين من أهل العلم، ولا تعارض بين الآيتين، والجمع بينهما ممكن[1].

ثانياً: ضعف ابن حزم حديث أنس بتجريح أحد رواته، وهو خالد بن الفرز الراوي عن أنس، ووصفه بأنه مجهول[2].

والجواب عن ذلك يقال:

إن ابن حجر من كبار علماء الجرح والتعديل لم يسلم له تجريحه، حيث ذكر أن أبي حاتم وصف بالشيخ وذكره ابن حبان في الثقات، فدل ذلك على أن إضعاف ابن حزم لا يصح[3].

ثالثاً: عارض الشافعية، وابن المنذر[4] حديث أنس بحديث اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم[5].

الجواب عن الاعتراض:

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه يمكن الجمع بينه وبين الأحاديث الأخرى الناهية عن قتل الشيوخ، وذلك بحمله على الشيخ غير الفاني إذا قاتل، وحملها على

([1]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 240 .

([2]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص297-298.

([3]) تهذيب التهذيب للشيخ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ/1984، ج3/ص97.

([4]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص250.

([5]) رواه الترمذي في سننه باب ما جاء في النزول على الحكم، ج4/ص145، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود في سننه ج3/ص54.

الشيخ الفاني الذي لا يتأتى منه القتال عادة، وبذلك يندفع الاعتراض، ويمكن الجمع بين الحديثين[1].

رابعاً : عارض الشافعية[2]، وابن حزم[3] حديث أنس بإقرار النبي (صلى الله عليه وسلم) قتل دريد ابن الصمة وهو شيخ فان[4] .

الجواب عن هذا الاعتراض:

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن دريدا قتل لمشاركته قومه الرأي، ودلالتهم على الطريقة الأجدى في محاربة المسلمين، وهو بهذا صار مقاتلا من حيث المعنى فقتل، ولم ينكر النبي (صلى الله عليه وسلم) قتله، لأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال، لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال[5].

ومما يدل على مشاركته في الرأي قوله:

أمرتهم أمري بمنعرج اللوى
فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد
فلما عصوني كنت منهم وقد أرى
غوايتهم وأنني غير مهتد[6]

([1]) عون المعبود، مرجع سابق، ج7/ص237، نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص73.

([2]) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص 223، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص281، حاشيتا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج4/ص219، أسنى المطالب للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج4/ص190.

([3]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص298.

([4]) انظر السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج4/ص65.

([5]) المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص233، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 243، المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص29.

([6]) المهذب للشيرازي، مرجع سابق ج2/ص233 .

خامسا: ضعف ابن حزم حديث ابن عباس؛ لأن في سنده مجهولا لم يسـم، فـإذا سمي بإبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة فهو ضعيف[1].

دفع الاعتراض

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الإمام أحمد وثقه[2]، وللحديث روايـات أخـرى تعضده، وهو معتضد كذلك بالقياس على النساء، والصبيان بجامع عدم النفع بقـتلهم، وعدم الضرر باستبقائهم وهو المناط، وعلى هذا يحمل الاستدلال به من استدل به من العلماء[3] .

سادساً : حديث نهي قتل العسيف ضعيف؛ لأنه مرسل؛ ولا حجة فيه[4].

الإجابة عن هذه المناقشة من عدة أوجه:

أ- إن المرسل محتج به عند طائفة من أهل العلم منهم: أبـو حنيفـة، ومالـك، وأحمد[5].

ب-إن هذا الحديث له طريقان: أحدهما مرسل، والآخر: متصل، وقـد صـححه عدد من العلماء، وهو حجة في محل النزاع[1].

([1]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص298.

([2]) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص72.

([3]) نيل الأوطار للشوكاني مرجع سابق ج8/ص74، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 247.

([4]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص298.

([5]) شرح فتح القدير. للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية د. ت، ج5/ص453، المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص109، المغني لابن قدامة، مرجع سـابق، ج9/ص250، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص281.

جـ-إن هذا الحديث له شواهد من طرق أخرى تؤيد ما أفـاده مـن نهـي قتـل العسفاء[2].

سابعاً: اعترض ابن حزم على استدلال الجمهور بوصية الصـديق (رضـي الله عنه) لضعف سندها؛ لأن يحيى بن سعيد لم يدرك زمن أبي بكر (رضي الله عنه)[3].

الجواب عن هذا الاعتراض:

يمكن أن يرد عليه بأنه ناقض نفسه حينما احتج بهذه الوصية في مسـألة تحـريم عقر الشاة والبعير في أرض العدو[4]، وأن هذه الوصـية محـل إجمـاع الصـحابة بمقتضى ما أورده القرطبي[5]، وما أو رده ابن حزم نفسه من عدم معرفة مخالف لـه من الصحابة في ذلك[6]، وكفى بالإجماع الثابت حجة،

ثامناً: اعترض على استدلال الجمهور بكتاب عمر بأن رواية كتاب عمـر التـي جاء فيها النهي عن قتل الفلاحين ضعيفة، لأنها وصلت إلينا بطريق يزيد بن أبي زياد الهاشمي مولاهم الكوفي وهو ضعيف لأنه تغير عند ما كبر[7] .

([1]) المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج2/ص133، قال أبو عبد الله : وهكذا رواه المغيـرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه، انظر نصب الراية للإمام عبد الله بن يوسف الزيلعي، مرجع سابق، ج3/ص387.

([2]) انظر سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص91.

([3]) المحلى لابن حزم، مرجع السابق، ج7/ص298.

([4]) المرجع السابق، ج7/ص296.

([5]) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج2/ص349 .

([6]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص296.

([7]) تقريب التهذيب للشيخ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الرشيد سـوريا، الطبعـة الأولـى 1406هـ/1986م، تحقيق محمد عوامة، ج1/ص601.

وللإجابة عن هذا الاعتراض يقال:

أ- وما يدرينا أن يزيد بن أبي زياد قد أدى الرواية قبل تغيره، فإذا كان الحال كذلك فلا طريق لتضعيف الرواية بالتغير.

ب - وقد ورد ما يؤيد هذه الرواية بطرق أخرى، عن يحيى بن يحيى الغساني قال : كتبتُ إلى عمر بن عبد العزيز أسألهُ عن قوله تعالى : **﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾**[1]. قال: فكتب إليّ: " إنّ ذلك في النساء والذريّة ومن لم يَنصِبْ لك الحرَب منهم ".

وعن ابن عباس (رضي الله عنهما) في تفسير هذه الآية قال: "لا تقتلوا النساء، ولا الصّبيان، ولا الشيخ الكبير، وَلا منْ ألقى إليكم السَّلَمَ وكفَّ يَده، فإن فَعلتم هذا فقد اعتديتم"[2].

تاسعاً : رد ابن حزم الاحتجاج على استدلال الجمهور بقول جابر (رضي الله عنه) : "كانوا لا يقتلون تجار المشركين" بأن جابرا لم يذكر أن ترك القتل كان في دار الحرب، وإنما أخبر عن جملة أمرهم، ولو صح مبينا عنه لما كان للجمهور متعلق به، لأنه ليس فيه نهي عن قتلهم وإنما فيه اختيارهم لترك القتل فقط[3].

---

(1) سورة البقرة، الآية رقم 190.

(2) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج2/ص190.

(3) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص298.

دفع الاعتراض:

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن ظاهر كلام جابر (رضي الله عنه) يدل على أن القتل والقتال ليس في دار الإسلام، وإنما في دار الحرب أثناء القتال مع العدو، حيث كان المسلمون يتجنبون قتل تجار المشركين، وعلى من ادعى غير ذلك الإتيان بالدليل. أما كون ترك القتل على سبيل الاختيار لا الوجوب فترده بقية الأدلة التي فيها التصريح بالنهي عن قتلهم، كما يردهم قياس هؤلاء على النساء، والصبيان المنهي صراحة عن قتلهم[1].

المقارنة والترجيح:

بعد مناقشة أدلة الفريقين تبين أن الجمهور هم الطرف الأرجح للأسباب الآتية:

أ- قوة أدلتهم، وإجابتهم عن جميع المناقشات الواردة على أدلتهم.

ب- إن تجويز قتل جميع الكفرة المحاربين وغير المحاربين من غير النساء، والصبيان، والرسل مما ينشئ البغض والحقد والتنافر بين البشر، وذلك هو الفساد بعينه، والفساد محرم في الشريعة الإسلامية.

جـ - إن تشريع القتال كان لدفع الظلم، فإذا حصل بقتل المقاتلة، فقتل غير المقاتلة يكون فساد بعينه، والفساد محرم في الشريعة الإسلامية.

د- إذا علم المشركون المدنيون العزل أنهم مع اعتزالهم الحرب لا ينجون من القتل، فإنهم لا محالة ينضمون إلى جيش المشركين المحاربين تطوعا للدفاع عن أنفسهم وفي ذلك ضرر شديد. والله أعلم بالصواب.

هذا إذا لم يشترك المدنيون في القتال، ولم يخالطوا المحاربين، أما إذا اشتركوا في القتال فقد ذكرنا حكمهم وهم من المقاتلين. وأما إذا اختلطوا بالمقاتلين أثناء

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 262 .

القتال،فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشـافعية[3]، والحنابلـة[4]، والظاهرية[5] جواز قتلهم في هذه الحالة، إذا كان من غير قصد ولا قدرة على تجنبه.

وذهب مالك في قول، والأوزاعي في قول إلى أنه لا يجوز قتلهم بحال، حتى إذا تترس أهل الحرب، أو تحصنوا بحصن أو سفينة هم – أي المدنيون – فيها لم يجـز قتالهم، ولا تحريقهم[6].

واستدل الجمهور على مشروعية قتل المدنيين في حال اختلاطهم بالمقاتلين بأدلـة من السنة والمعقول:

أولاً : دليل السنة :

عن الصعب بن جثامة قال : سئل النبي (صلى الله عليه وسلم) عن الذراري مـن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم، وذراريهم، فقال : هم منهم [1].

([1]) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج5/ص452،المبسوط للسرخسي، مرجع سـابق، ج10/ص32، سبل السلام للشيخ محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار إحياء التراث العربي بيـروت، الطبعـة الرابعة 1379هـ، تحقيق محمد عبد العزيز خولي، ج4/ص49، شرح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية 1392هـ، ج12/ص50.

([2]) الكافي للإمام يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلميـة بيـروت، الطبعـة الأولـى 1407هـ، ص208.

([3]) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج4/ص239.

([4]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص230، المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج3/ص319.

([5]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص296.

([6]) سبل السلام، مرجع سابق، ج4/ص49، شرح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النـووي، مرجع سابق، ج12/ص49-50، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص230، فتح الباري لابـن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج6/ص147، نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص73.

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) جعل حكم المدنيين من النساء، والصغار في تلك الحالة كحكم آبائهم المقاتلين؛ وذلك لعدم التمكن من الوصول إلى المقاتلين المختلطين بغيرهم، إلا بإصابة المدنيين من النساء، والذرية[2].

ثانياً: دليل المعقول:

إن قتل المدنيين في تلك الحالة غير مقصود لذاته، وإنما هو من ضرورات الحرب، ومن المقرر في هذا ونظائره أن الضرورات تبيح المحظورات، وهو ما تتجه إليه الأعراف الحربية عند غير المسلمين (أيضا) وهو المعمول به في الحروب المعاصرة[3].

واستدل المانعون عن قتل المدنيين في حالة اختلاطهم بالمقاتلين على قولهم بالأحاديث التي تنهي عن قتل النساء، والصبيان والتي سبق ذكرها ويضاف إليها هذا الحديث الذي روي عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن عمه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) لما بعث إلى أبي الحقيق "نهى عن قتل النساء والصبيان"[4].

وجه الدلالة من الحديث : أن هذا النهي كان آخر الأمر بمعنى أن إجازة قتلهم الواردة في حديث الصعب منسوخة بهذا الحديث، وللتأكيد على ذلك، فقد أخرج أبو

([1]) رواه مسلم في صحيحه باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات، والبخاري في صحيحه بأب أهل الدار يبيتون...، ج3/ص1097.

([2]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 303.

([3]) المرجع السابق، ص304.

([4]) التمهيد للشيخ يوسف بن عبد الله بن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، د. ط. 1387هـ تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، ج11/ص70.

حاتم في حديث الصعب زيادة في آخره : ثم نهى عنه يوم حنين، وكان الزهري كلما ذكر حديث الصعب بن جثامة يذكر بعده هذا الحديث، قال ابن حجر في فتح البـــاري، وكأنه أشار بذلك إلى نسخ حديث الصعب[1].

ناقش الجمهور القول بالنسخ فقالوا: يمكن الجمع بين تلك الأحاديث بوجـــه مـــن الأوجه، إذن فلا نسخ[2].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لإمكان الجمع بينهـــا : فيعمـــل بحـــديث الصعب في حالة تبييت العدو والإغارة عليهم وهم مختلطون بالمدنيين، لأن هذا مـــن باب الضرورة، ويعمل بالأحاديث الناهية عن قتل المدنيين في حال تميـــزهم، وعـــدم اختلاطهم بالمقاتلين[3].

8- التخريب والإفساد في بلاد العدو .

إن المبدأ العام في الإسلام عدم التخريب والإفساد، ومع وجود هذا المبـــدأ فقـــد اتفق الفقهاء على جواز التخريب والإفساد أثناء سير المعارك في أشياء لأجل مصلحة اقتضت اللجوء إلى هذا السبيل[4]، واختلفوا في أشياء أخرى لثبوت تلك المصـــلحة أو عدم ثبوتها.

([1]) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج6/ص147.

([2]) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص73.

([3]) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج6/148، نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج8/ص73، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص305.

([4]) الإسلام والعلاقات الدولية، د/محمد الصادق عفيفي، مرجع سابق، ص 220 .

تحرير محل الاتفاق والاختلاف:

يقسم الفقهاء أموال العدو إلى صنفين:

الصنف الأول : ما يستخدم في العمليات الحربية ويباشر فيه القتال فعلا كالأسلحة، والأدوات التي يحاربون بها وعليها، كالمنجنيق، والخيل، والأفيال، والإبل سابقا، والطائرات، والبواخر، والآليات، وأجهزة الرادار، ووسائل المواصلات المستخدمة عمليا في القتال حديثا، وكذا الأمكنة التي تدور فيها الحروب، كالأبنية، والمزارع، والمواقع التي يحتمي فيها الجنود، أو تمنع من الوصول إليهم.

الصنف الثاني: ما لا يباشر به القتال ولا يستخدم في العمليات الحربية، ولا يحول بين المقاتلين، وهذا يمكن تقسيمه إلى نوعين اثنين:

النوع الأول : ما له وظيفة عسكرية حربية كالسيوف، والدروع، والمجانيق التي في المستودعات، ومثلها حديثا – فيما يبدو – الموانئ الجوية، والبحرية العسكرية غير المستخدمة في العمليات الحربية، وما فيها من طائرات، وسفن، ووقود، وكذا المعسكرات، وما فيها من رادارات وأجهزة، ووسائل نقل، ومستودعات، وأغذية مخصصة للأغراض العسكرية.

النوع الثاني : ما له وظيفة مدنية أصلا وهو غير مستخدم لأغراض القتال، كالمزارع، والدور والأبنية – كالكنائس، والمساجد، والمدارس، والمستشفيات – ، والحيوان – كالإبل، والخيل، والأبقار، والنحل – ، ومثلها حديثا – فيما يبدو – المنشآت النفطية، وخزانات المياه، والموانئ الجوية، والبحرية المدنية، وما فيها من طائرات، وسفن، ومحطات القطارات، ووسائل المواصلات، والجسور، ومستودعات الأغذية، ونحوها مما له أغراض مدنية لا حربية عسكرية.

وهذا النوع الثاني قسمه الفقهاء إلى قسمين:

القسم الأول: ما يعود إتلافه وتخريبه بالضرر على المسلمين، أو لم تجر العادة بين المسلمين وبين عدوهم بإتلافه أو تخريبه، كالخزانات المائية الهائلة، والمصانع الكيماوية، ومستودعات المواد المشعة وغير ذلك.

القسم الثاني: ما ليس كذلك.

ولا خلاف في مشروعية إتلاف الصنف الأول – الأشياء المستخدمة حال القتال والتي تباشر بها العمليات الحربية، سواء كانت جمادا، أو حيوانا، بغض النظر عن أصول وظيفتها السابقة، والأمكنة التي تدور فيها الحرب، سواء كانت أبنية في المدينة، أو مزارع أو غيرها؛ لضرورة القتال حيث لا يتوصل إلى العدو إلا بإتلاف ما يحتمون به، ويحول دون تمكن المسلمين منهم[1].

قال ابن قدامة وهو يحكي عن حكم هذا الصنف : "فهذا يجوز إتلافه بغير خلاف نعلمه"[2].

ويبدو أنه لا خلاف (أيضا) إذا اقتضت المصلحة في جواز إتلاف النوع الأول من الصنف الثاني، ونعني الأدوات والوسائل غير المستعملة في القتال، إذا كانت صبغتها عسكرية، لكونها في العادة والواقع ذات وظائف وأغراض حربية، وهي قوة احتياطية للعدو، يمكن أن تؤثر في نتيجة القتال بينهم وبين المسلمين، مثل خزانات الوقود المخصصة للاستخدامات العسكرية، والأسلحة، ومخازن الأطعمة للجيش، والمطارات العسكرية التي لا تستخدم أثناء القتال[3].

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 23 .

(2) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص 234. .

(3) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 24 .

وأما القسم الأول: من النوع الثاني من الصنف الثاني : أعني به الأشياء التي لها صفة مدنية التي يعود إتلافها بالضرر على المسلمين، أو لم تجر العادة بين المسلمين وبين عدوهم بإتلافه أو تخريبه، كخزانات المياه الهائلة، والمصانع الكيماوية، والمستودعات للمواد المشعة، فلا خلاف في عدم مشروعية إتلافه لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

قال البهوتي: "(وَمَا تَضَرَّرَ الْمُسْلِمُونَ بِقَطْعِهِ) (......أَوْ تَكُونُ الْعَادَةُ لَمْ تَجْرِ بَيْنَنَا وَبَيْنَ عَدُوِّنَا) بِقَطْعِهِ (حَرُمَ قَطْعُهُ) لِمَا فِيهِ مِنْ الإِضْرَارِ بِنَا"[1].

وأما القسم الثاني من النوع الثاني من الصنف الثاني: وهو ما له صفة مدنية ولا يعود إتلافه بالضرر على المسلمين، مما لا تدعو الحاجة الحربية إلى إتلافه، والإبقاء عليه من ممتلكات العدو، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، ولهم في حكم هذا الإتلاف قولان[2] :

القول الأول : يذهب إلى تحريم الإتلاف مطلقا، وبهذا قال الأوزاعي، والليث، وأبو ثور[3].

القول الثاني: يذهب إلى مشروعية مبدأ التخريب والإتلاف في بلاد العدو، وهو قول جمهور علماء المسلمين من الحنفية[4]**، والمالكية**[5]**، والشافعية**[6]**، والحنابلة**[1]**، والظاهرية**[2] على خلاف فيما بينهم في مشمولات هذه المشروعية[3].

([1]) كشاف القناع للبهوتي، مرجع سابق، ج3/ص49.

([2]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص234. .

([3]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 27 .

([4]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص100.

([5]) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص282.

([6]) منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، مرجع سابق، ص137.

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

قال ابن رشد : "والسبب في اختلافهم مخالفة قول أبي بكر في ذلك لفعله (عليه الصلاة والسلام)، وذلك أنه ثبت "أنه (عليه الصلاة والسلام) حرق نخل بني النضير"، وثبت عن أبي بكر أنه قال: "لا تقطعن شجرا ولا تخربن عامرا"، فمن ظن أن فعل أبي بكر هذا إنما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه (صلى الله عليه وسلم)، إذ لا يجوز على أبي بكر أن يخالفه مع علمه بفعله، أو رأى أن ذلك كان خاصا ببني النضير لغزوهم قال بقول أبي بكر، ومن اعتمد فعله (عليه الصلاة والسلام) ولم ير قول أحد ولا فعله حجة عليه قال: "بتخريب العامر وتحريق الشجر"[4].

الاستدلال لكل فريق:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بعدم جواز التخريب والإفساد في بلاد العدو بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً : دليل الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ**﴾[5].

وجه الدلالة من الآية: أن الإتلاف والتخريب في بلاد أهل الحرب من الفساد المحظور شرعاً ، والذي لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئا منه[6].

([1]) كشاف القناع للبهوتي، مرجع سابق، ج3/ص49.

([2]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص294..

([3]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 43-44 .

([4]) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص282.

([5]) سورة البقرة، الآية رقم 205 .

([6]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 28.

المناقشة:

ويناقش هذا الدليل، فيقال: إن الآية تنهي عن الإتلاف المحض الذي يقع في غير الحرب بقصد التخريب الذي لا مصلحة من ورائه، كما ورد في سبب نزول الآية، فقد تظاهر الأخنس بن شريق بالإسلام، ثم غدر بالمسلمين، وأحرق بعض زرعهم، وعقر بعض حميرهم، وأفسد الحرث والنسل، وهذا النوع من الإتلاف لا خلاف في تحريمه، وأما إتلاف أموال العدو في الحرب ولو كانت هذه الأموال غير مستخدمة في القتال فهو غير مشمول في هذه الآية، لأنه شرع لكسر شوكة العدو وكبتهم، وهذه أمور يقصد بها الإصلاح لا الإفساد، فقد ثبت في الكتاب والسنة على وجه التصريح أن النبي (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه (رضي الله عنهم) أتلفوا أموالا للعدو في الحرب، ولم تكن هذه الأموال غير مستخدمة للقتال[1].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يمكن أن يرد على هذه المناقشة، فيقال:

أولاً : إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2]، وإن كان سبب نزول هذه الآية بخصوص حادثة الأخنس بن شريق إلا أن حكمها عام، يشمل جميع الحالات، سواء في حالة الحرب أو في حالة السلم، وسواء في دار السلام أو في دار الحرب، وعلى ذلك أن ما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار، والإضرار بهم لا يجوز إتلافه، أو قطعه، أو تخريبه؛ لأنه إتلاف محض، وهو محظور غير جائز[3].

---

(1) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 29-30.

(2) المستصفى. للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1413هـ/1992م، تحقيق محمد عبد السلام الشافي، ج1 ص 236

(3) المغني لابن قدامة. مرجع سابق، ج9/ص234. .

ثم إن الوقائع التي ثبتت في الكتاب والسنة من أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أتلفوا للعدو أموالا غير مستخدمة للقتال كانت لأجل ضرورة الحرب[1]، وما كان كذلك فليس بمحل نزاع، مما يدل على أنها كانت لضرورة الحرب، أن اليهود لما تحصنوا في حصونهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع وإحراق نخليهم قال بعضهم لبعض: ليس لنا مقام بعد النخيل[2]، فنزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأجليت بنو النضير من مكانهم إلى حيث شاءوا غير المدينة [3].

ثانياً : إن الثمار والنخيل التي أمر النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تقطع، وتحرق كانت رزقا للجنود المحاربين الذين تحصنوا في الحصون، وما كان كذلك فليس بمحل خلاف في جواز إتلافه بين الفقهاء، وقد سبق الذكر أن ما كان قوة احتياطية للعدو يمكن أن تؤثر في نتيجة القتال بينهم وبين المسلمين مثل: مستودعات الأطعمة المخصصة للجيش، وخزانات الوقود المخصصة للاستخدامات العسكرية، والأسلحة، والمطارات العسكرية التي لا تستخدم أثناء القتال فلا خلاف بين الفقهاء في جواز إتلافها[4]، وأما ما كان غير ذلك مما ليس له تأثير على نتيجة القتال مما يتوقف عليه حياة المدنيين من أموال العدو فإتلافه أثناء القتال لأجل الحرب فساد محض[5]، وهذا ما لا تقولون به.

([1]) نظرية الحرب في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 41

([2]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص17. .

([3]) السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج3/ص113.

([4]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 24 .

([5]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص234.

ويمكن أن يستدل بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[1].

وقد قيل في معنى الاعتداء المذكور في الآية أمران:

الأول: قتل النساء، والصبيان، والرهبان، والعجزة، وغيرهم ممن لا يقاتلون.

والثاني : ارتكاب المناهي كالمثلة، والتحريق والتخريب، وغير ذلك من الإفساد وهو قول ابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، ومقاتل بن حيان، وغيرهم[2] .

دليل السنة:

عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) قال : كان النبي (صلى الله عليه وسلم) إذا بعث جيشا من المسلمين إلي المشركين قال : "انطلقوا باسم الله فذكر الحديث وفيه ولا تقتلوا وليدا طفلا، ولا امرأة، ولا شيخا كبيرا، ولا تغورن عينا، ولا تعقرن شجرة، إلا شجرا يمنعكم قتالا، أو يحجز بينكم وبين المشركين، ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة، ولا تغدروا، ولا تغلوا"[3].

وعن خالد بن زيد (رضي الله عنه) قال : خرج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مشيعا لأهل مؤتة حتى بلغ ثنية الوداع فوقف ووقفوا حوله فقال : "اغزوا باسم الله فقاتلوا عدو الله وعدوكم بالشام، وستجدون فيهم رجالا في الصوامع معتزلين من الناس فلا تعرضوا لهم، وستجدون آخرين للشيطان في رؤوسهم مفاحص فافلقوها

([1]) سورة البقرة، الآية رقم 190.

([2]) العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، المعهد العالي للفكر الإسلامي، للمعهد العالمي للفكر الإسلامي، تأليف مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى 1417هـ 1996م، ج6/ص34.

([3]) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص90، قال البيهقي في إسناد هذا الحديث إرسال وضعف وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوى والله أعلم.

بالسيوف، ولا تقتلوا امرأة، ولا صغيرا ضرعا، ولا كبيرا فانيا، ولا تقطعن شجرة، ولا تعقرن نخلا، ولا تهدموا بيتا"[1].

وعن حبيب بن الوليد (رضي الله عنه) أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا قال: "انطلقوا بسم الله، وبالله، وفي سبيل الله، تقاتلون من كفر بالله، أبعثكم على أن لا تغلوا، ولا تجبنوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا، ولا تحرقوا كنيسة، ولا تعقروا نخلا"[2].

ووجه الدلالة من الأحاديث الثلاثة : أن تهديم البيوت وتغوير العيون، وحرق الكنائس ويلحق بها المستشفيات، والمدارس، والجامعات، ومراكز الأبحاث العلمية، لأنها كأماكن العبادة التي يتقرب بها إلى الله تعالى لقيامها بالخدمة الإنسانية ولا شأن لها بشئون الحرب، وعقر الشجر لغير مصلحة إفساد، والإفساد محرم في كتاب الله والسنة النبوية الشريفة كما هو ظاهر في هذه الأحاديث ولو كان في أثناء الحرب[3].

وعن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سمع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : "من قتل صغيرا، أو كبيرا، أو أحرق نخلا، أو قطع شجرة مثمرة، أو ذبح شاة لإهابها لم يرجع كفافا"[4]. أي لم يرجع خاليا من الذنوب بل متقلا بها[5].

([1]) قال البيهقي : هذا أيضا منقطع وضعيف.

([2]) منصف عبد الرزاق للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى 211هـ. المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ، الطبعة الثانية، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ج5/ص220.

([3]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 34 .

([4]) رواه الإمام أحمد في المسند، مرجع سابق، ج5/ص276 .

([5]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 32 .

وعن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشا إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان...فقال : "..وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة، ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلا، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن.."[1].

وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب .... فقال أبو بكر: "أوصيكم بتقوى الله، اغزوا في سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله فإن الله ناصر دينه، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تجبنوا، ولا تفسدوا في الأرض، ولا تعصوا ما تؤمرون، فإذا لقيتم العدو من المشركين إن شاء الله فادعوهم إلى ثلاث خصال، فإن هم أجابوكم، فاقبلوا منهم وكفوا عنهم .... وإن هم أبوا فاستعينوا بالله عليهم فقاتلوهم إن شاء الله، ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنها، ولا تعقروا بهيمة، ولا شجرة تثمر، ولا تهدموا بيعة، ولا تقتلوا الولدان، ولا الشيوخ، ولا النساء، وستجدون أقواما حبسوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما حبسوا أنفسهم له وستجدون آخرين اتخذ الشيطان في رؤوسهم أفحاصا فإذا وجدتم أولئك فاضربوا أعناقهم إن شاء الله[2].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث والأخبار: أنها تتكاتف على منع التخريب، والإفساد في بلاد العدو لغير ضرورة حربية.

ومما ينبغي أن يتنبه إليه أن هذه الأحاديث والآثار وإن كانت ضعيفة من حيث السند إلا أنها قوية من حيث المتن؛ لموافقتها الآيات القرآنية الناهية عن الفساد، ويمكن أن ينجبر ضعفها في السند بكثرة شواهدها، وكثرة الطرق التي يأتي بها الحديث والأثر منها كما قال البيهقي[3].

([1]) الموطأ للإمام مالك بن أنس، مرجع سابق، ج2/ص447. .

([2]) سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص85.

([3]) المرجع السابق، ج9/ص90.

أدلة الجمهور:

قبل أن أذكر أدلة الجمهور ينبغي أن يذكر أن الجمهور الذين اتفقوا في جواز إتلاف أموال العدو الجماد، اختلفوا في إتلاف ما له روح، فانقسموا إلى ثلاث فرق، فالجمهور منهم منع إتلافه، وبهذا قال الحنابلة[1]، والشافعية[2]، ومالك[3]، وابن حزم[4].

إلا أن الشافعية[5]، والظاهرية[6]، وبعض من الحنابلة[7] فرقوا بين الحيوان الخيل وغيره، فأجازوا في الخيل ومنعوا في غيره.

ومعظم الحنفية[8] ومعظم المالكية[9] ساووا بين الجماد والحيوان، فأجازوا التخريب، والإتلاف في كل منهما، من غير فرق بين ما ليس له روح وغيره.

واستدل الذين عمموا جواز التخريب والإفساد في بلاد العدو بأدلة من الكتاب، والسنة، والقياس:

([1]) كشاف القناع للبهوتي، مرجع سابق، ج3/ص48، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص233.

([2]) منهاج الطالبين للنووي، مرجع سابق، ص137، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص227.

([3]) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ص282.

([4]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/282.

([5]) منهاج الطالبين للنووي، مرجع سابق، ص137، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص227.

([6]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص294

([7]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص233.

([8]) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص100.

([9]) مواهب الجليل للشيخ محمد بن عبد الرحمن المغربي، مرجع سابق، ج3/ص356.

أولاً : دليل الكتاب:

أ- قوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾[1].

ووجه الدلالة من الآية ظاهر، وهو تخريب المؤمنين بيوت بني النضير حال إجلائهم، وكان ذلك لغير ضرورة الحرب.

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال: إن العلماء لم يتفقوا على صفة التخريب بأيدي المؤمنين كما ذكر ابن العربي في تفسيره وقال: قوله تعالى ﴿ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ فِيهِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ : يُخْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ بِنَقْضِ الْمُوَادَعَةِ، وَبِأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ بِالْمُقَاتَلَةِ، قَالَهُ الزُّهْرِيُّ .

الثَّانِي : بِأَيْدِيهِمْ فِي تَرْكِهِمْ لَهَا ، وَبِأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فِي إجْلَائِهِمْ عَنْهَا، قَالَهُ أَبُو عَمْرِو بْنِ الْعَلَاءِ .

الثَّالِثُ : بِأَيْدِيهِمْ دَاخِلَهَا ، وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ خَارِجَهَا ؛ قَالَهُ عِكْرِمَةُ.

الرَّابِعُ: كَانَ الْمُسْلِمُونَ إذَا هَدَمُوا بَيْتًا مِنْ خَارِجِ الْحِصْنِ هَدَمُوا بُيُوتَهُمْ يَرْمُونَهُمْ مِنْهَا.

الْخَامِسُ : كَانُوا يَحْمِلُونَ مَا يُعْجِبُهُمْ فَذَلِكَ خَرَابُ أَيْدِيهِمْ.

وَتَحْقِيقُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ : أَنَّ التَّنَاوُلَ لِلْإِفْسَادِ إذَا كَانَ بِالْيَدِ كَانَ حَقِيقَةً ، وَإِنْ كَانَ بِنَقْضِ الْعَهْدِ كَانَ مَجَازًا ، إلا أَنَّ قَوْلَ الزُّهْرِيِّ فِي الْمَجَازِ أَمْثَلُ مِنْ قَوْلِ أَبِي عَمْرِو بْنِ الْعَلَاءِ[2].

([1]) سورة الحشر، الآية رقم 2 .

([2]) أحكام القرآن للإمام محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، مرجع سابق، ج4/ص174.

وعلى أخذ قول عكرمة أن الهدم والتخريب كـان لحاجـة ولمصـلحة ارتآهـا المؤمنون، وكانوا يريدون أن يقطعوا أملهم في البقاء في دارهم أو العودة إليها.

ب - قوله تعالى ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾(1) .

وجه الدلالة من الآية : أن التخريب، والإتلاف الوارد في الآية فعله كان جـائزا وتركه كان جائزا كما أفادت الآية، وما كان كذلك فليس لضرورة الحرب، ومما يـدل على ذلك أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر بالقطع، والتحريـق فـي غيـر حالـة الحرب (وقت المحاصرة) وعلى هذا فالتخريب، والإتلاف لـم يكـن إلا للنكايـة، وللإغاظة فقط، وهذا ما لا تقولون به.

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال : لا يقبل أن هذا الأمر بقطع، وتحريق النخـل الصادر من الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان في غير زمن الحـرب، لأن الكفـار الذين بدءوا العدوان على النبي صلى الله عليه وسـلم وأصـحابه رضـي الله عـنهم تحصنوا للدفاع ليؤجلوا الحرب، وكان من الإستراتيجية والحكمـة العسـكرية أن لا يعطوا هذه الفرصة، ومن وراء هذه الحكمة أمر النبي صلى الله عليه وسـلم بقطـع وحرق نخلهم التي تمثل مستودعات طعام جيشهم، ومن أسباب قوتهم لكسر شـوكتهم، وتسهيل الوصول إلى الظفر بهم، لأن أي جيش لا يستطيع أن يقاتل ويقاوم مـن دون طعام يكفيه وقد كان ما أراد، لأن بني النضير بعد أمر القطع والتحريق نزلت علـى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضخت له، وَأَجَلاهُمْ عَلَى أَنَّ لَهُمْ مَـا حَمَلَـتْ

---

(1) سورة الحشر، الآية رقم 5.

الإِبِلَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَالصَّفْرَاءِ، وَالْبَيْضَاءِ، وَالْحَلْقَةِ، وَالدِّنَانِ، وَمِسْكِ الْجَمَلِ[1]. وعلى ذلك فإن الآية ليست في محل النزاع ولا تؤيد على دعواكم؛ لأننا متفقون جميعا على جواز إتلاف أموال العدو غير المستخدمة في القتال، إذا كان الإتلاف لضرورة حربية كإتلاف النخل لبني النضير الوارد في الآية.

جـ - قوله تعالى **﴿وَلا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلا إِلا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾**[2] .

وجه الدلالة من الآية : أن الله أثنى على المؤمنين، ورتب لهم ثوابا؛ لفعلهم ما يغيظ العدو، ويملأ نفوسهم حنقا وحقدا وغضبا، كإتلاف أموالهم غير المستخدمة في القتال، وثناؤه تعالى عليهم، وإعطاؤهم الأجر لفعلهم هذا يدل على أن هذا الأمر مطلوب شرعا، سواء في الحرب، أو في غير الحرب[3] .

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال:

1- نسلم لكم أن الله أثنى على المؤمنين، ورتب لهم ثوابا؛ لفعلهم ما يغيظ العدو ويملأ نفوسهم حنقا وحقدا وغضبا، كإتلاف أموالهم غير المستخدمة في القتال، ولكن لا نسلم لكم أن هذا الإتلاف كان في غير حالة الحرب، ولغير ضرورة حربية؛ لأن سياق الآية نفسها يحكي عن الحرب، وتلك الحرب كانت غزوة تبوك.

2- إذا كان المطلوب منا شرعا فعل ما يغيظ الكفار ليثيبنا الله على فعله فلم لا يقتل أولَادَهُمْ، وَصِغَارَهُمْ، وَنِسَاءَهُمْ، بِهَذَا الاسْتِدْلالِ فَهُوَ بِلا شَكٍّ أَغِيظُ لَهُمْ، هذا ما لا

---

(1) فَالصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ : الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ . وَالْحَلْقَةُ : السِّلاحُ . وَالدِّنَانُ : الْفَخَّارُ وَمِسْكُ الْجَمَلِ : جُلُودٌ يُسْتَقَى فِيهَا الْمَاءُ بِشَعْرِهَا، أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ج4/ص174.

(2) سورة التوبة الآية، رقم 120.

(3) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 54 .

تقولون به، لأن الشرع نهى عن قتل مثل هؤلاء للإغاظة بهم، فكذلك إتلاف أمـوالهم غير المستخدمة في القتال، لأن الشارع نهى عن إتلافها في غير حالة الحرب ولغيـر ضرورة حربية، وعلى ذلك فإن الله تعالى أمرنا أنْ نَغِيظَهُمْ فِيمَا لَمْ يَنْهَ عَنْـهُ لا بِمَـا حُرِّمَ عَلَيْنَا فِعْلُهُ[1].

ثانياً : دليل السنة:

عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حرق نخل بني النضير وقطع[2]، فأنزل الله (عز وجل) ﴿ **مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ** ﴾[3].

وجه الدلالة من الحديث: يدل ظاهر الحديث على جواز ومشروعية إتلاف أموال العدو في غير حالة القتال؛ لأن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قطـع نخـل بنـي النضير في غير حالة القتال.

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال : لا حجة للجمهور في هذا الحديث، لأن القطع والتحريق حصل في حالة قيام الحرب، ولضرورة حربية؛ لأن النبي (صلى الله عليـه وسلم) وصحابته لم يذهبا إلى بني النضير للتنزه وإنما للمحاربة، وفي القتـال يجـوز لأي من الدولتين أن تقوم بما ترى أنها تتوصل به إلى إضعاف شوكة العدو، وتهوين كيدهم، وتسهيل الوصول إلى الظفر بهم، من قطع ثمارهم سابقا، والآن مـن تـدمير

([1]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج7/ص295.

([2]) رواه مسلم في صحيحه باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، ج3/ص1365، والبخاري فـي صحيحه، باب قطع الشجر والنخل، ج2/ص819.

([3]) سورة الحشر، الآية رقم 5.

مخازن أطعمتهم، ومخابئ أسلحتهم، وتغوير مياههم، والتضـــييق علـــيهم بالحصـــار، وغير ذلك مما له أثر في نفوس العدو.

ألا ترى أن المؤمنين معهم النبي (صلى الله عليه وسلم) قاموا في غـــزوة بـــدر بإشارة حباب بن المنذر بتغوير المياه على المشركين قبل الاشتباك مع العدو، فيشرب المسلمون ولا يشرب أعداؤهم[1]، أيحسب هذا الفعل أنه وقع في غير حالة الحرب ؟! ولغير ضرورة حربية؟!

وقطع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المياه عن يهود خيبر، بإشارة رجل مـــن اليهود، فقال له : "يا أبا القاسم إنك لو أقمت شهرا ما بالوا، إن لهم شـــرابا، وعيونـــا تحت الأرض، يخرجون بالليل فيشربون منها ثم يرجعون إلى قلعتهم فيمتنعون منـــك، فإن قطعت مشربهم أصحروا لك"، فقطع الرسول (صلى الله عليه وســـلم) مشـــربهم وأجبرهم على ترك القلعة إلى حيث يلاقونه وأصحابه[2].

فهل يصح أن يوصف مثل هذا الفعل أنه عمل لغير ضرورة حربية ؟! كلا، بـــل في الحرب ولإستراتيجية وحكمة عسكرية، غايتها إضعاف شوكتهم، وتسهيل الوصول إلى الظفر بهم في أقصر مدة وأقل مجهود من حيث التكاليف الاقتصـــادية والجهـــود البشرية، ولم يكن القصد منه قتلهم قتلا عاما كما استنبطه جمهور الفقهاء من القصة، ولا تخريب أموال العدو غير المستخدمة في القتال في غير القتال، ولغيـــر ضـــرورة حربية كما يدعي الجمهور.

([1]) السيرة النبوية لابن هشام، مرجع سابق، ج2/ص175.

([2]) الرحيق المختوم، صفي الرحمن المباركفوري، دار الوفاء ، المنصورة، 2000م، الطبعة الثانية، ص379.

ب – عن ثور بن يزيد أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نصب المنجنيق على أهل الطائف[1].

فعن أبي عبيدة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حاصر أهل الطائف، ونصب عليهم المنجنيق سبعة عشر يوما[2].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: يدل ظاهرها على جواز ومشروعية رمي العدو بالمنجنيق ونحوه لإتلاف أموالهم وتدمير أماكنهم غير المستخدمة في القتال حتى ولو كان لكبت العدو وإغاظتهم[3].

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل، فيقال : يسلم لكم أن مما يؤخذ من الحديث جواز ومشروعية استخدام المنجنيق ونحوه، كالمدافع والصواريخ والقنابل حاليا، لمحاربة العدو وتدمير ممتلكاته، إلا أنه لا يسلم لكم استخدام هذه الآلات في أماكن خالية من جيش العدو للتدمير فقط لإغاظته، لأنها تستخدم في العادة لإخراج جيش من دفاعاته إذا تحصن في الحصون، والقلاع، والخنادق، والأبنية، وغير ذلك، كما حصل في غزوة الطائف.

ولإثبات ذلك نقلت القصة كاملة من المغازي للواقدي، وهو يحكي عن تلك الواقعة حين انهزموا من أوطاس وفروا إلى الطائف والنبي وصحابته يتعقبونهم، قال

---

(1) سنن الترمذي، مرجع سابق، ج5/ص94، سبل السلام للصنعاني، مرجع سابق، ج4/ص53. وقال الصنعاني أخرجه أبو داود في المراسيل ورجاله ثقات، ووصله إذنه بإسناد ضعيف عن علي رضي الله عنه، وأخرجه الترمذي عن ثور راويه عن مكحول، ولم يذكر مكحولا فكان من قسم المعضل، وقال السهيلي ذكر الرمي بالمنجنيق.

(2) سنن البيقهي الكبرى، مرحع سابق، ج9/ص84.

(3) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 62 .

الواقدي : "وَكَانُوا قَدْ رَمّوا حِصْنَهُمْ، وَدَخَلُوا فِيهِ وَأَغْلَقُوهُ عَلَيْهِمْ - وَهُوَ حِصْنٌ عَلَى مَدِينَتِهِمْ لَهُ بَابَانِ - وَصَنَعُوا الصّنَائِعَ لِلْقِتَالِ وَتَهَيّئُوا، وَأَدْخَلُوا حِصْنَهُمْ مَا يُصْلِحُهُمْ لِسَنَةٍ لَوْ حُصِرُوا، وَسَارَ رَسُولُ اللّهِ مِنْ أَوْطَاسٍ، وَمَضَى حَتّى نَزَلَ قَرِيبًا مِنْ حِصْنِ الطّائِفِ، فَيَضْرِبُ عَسْكَرَهُ هُنَاكَ، فَسَاعَةَ حَلّ رَسُولُ اللّهِ وَأَصْحَابُهُ جَاءَهُ الْحُبَابُ بْنُ الْمُنْذِرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ، إنّا قَدْ دَنَوْنَا مِنْ الْحِصْنِ، فَإِنْ كَانَ عَنْ أَمْرٍ سَلّمْنَا، وَإِنْ كَانَ عَنْ الرّأْيِ فَالتّأَخّرُ عَنْ حِصْنِهِمْ. قَالَ: فَسَكَتَ رَسُولُ اللّهِ، فَكَانَ عَمْرُو بْنُ أُمَيّةَ الضّمْرِيّ يُحَدّثُ يَقُولُ: لَقَدْ طَلَعَ عَلَيْنَا مِنْ نَبْلِهِمْ سَاعَةَ نَزَلْنَا شَيْءٌ اللّهُ بِهِ عَلِيمٌ، كَأَنّهُ رِجْلٌ مِنْ جَرَادٍ - وَتَرّسْنَا لَهُمْ - حَتّى أُصِيبَ نَاسٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ بِجِرَاحَةٍ، وَدَعَا رَسُولُ اللّهِ الْحُبَابَ فَقَالَ: "اُنْظُرْ مَكَانًا مُرْتَفِعًا مُسْتَأْخِرًا عَنْ الْقَوْمِ"، فَخَرَجَ الْحُبَابُ حَتّى انْتَهَى إلَى مَوْضِعِ مَسْجِدِ الطّائِفِ خَارِجٍ مِنْ الْقَرْيَةِ، فَجَاءَ إلَى النّبِيّ فَأَخْبَرَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللّهِ أَصْحَابَهُ أَنْ يَتَحَوّلُوا......قَالَ: وَشَاوَرَ رَسُولُ اللّهِ أَصْحَابَهُ، فَقَالَ لَهُ سَلْمَانُ الْفَارِسِيّ: يَا رَسُولَ اللّهِ أَرَى أَنْ تَنْصِبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى حِصْنِهِمْ، فَإِنّا كُنّا بِأَرْضِ فَارِسَ نَنْصِبُ الْمَنْجَنِيقَاتِ عَلَى الْحُصُونِ وَتُنْصَبُ عَلَيْنَا، فَنُصِيبُ مِنْ عَدُوّنَا وَيُصِيبُ مِنّا بِالْمَنْجَنِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَنْجَنِيقُ طَالَ الثّوَاءُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللّهِ فَعَمِلَ مَنْجَنِيقًا بِيَدِهِ، فَنَصَبَهُ عَلَى حِصْنِ الطّائِفِ، وَيُقَالُ: قَدِمَ بِالْمَنْجَنِيقِ يَزِيدُ بْنُ زَمْعَةَ وَدَبّابَتَيْنِ، وَيُقَالُ: الطّفَيْلُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَيُقَالُ: خَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ قَدِمَ مِنْ جُرَشَ بِمَنْجَنِيقٍ وَدَبّابَتَيْنِ، وَنَثَرَ رَسُولُ اللّهِ الْحَسَكَ شِقّتَيْنِ - حَسَكٌ مِنْ عِيدَانَ - حَوْلَ حِصْنِهِمْ وَدَخَلَ الْمُسْلِمُونَ تَحْتَ الدّبّابَةِ وَهِيَ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ - وَذَلِكَ يَوْمٌ يُقَالُ لَهُ: الشّدْخَةُ. قِيلَ: وَمَا الشّدْخَةُ؟ قَالَ: مَا قُتِلَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ - دَخَلُوا تَحْتَهَا، ثُمّ زَحَفُوا بِهَا إلَى جِدَارِ الْحِصْنِ لِيَحْفِرُوهُ، فَأَرْسَلَتْ عَلَيْهِمْ ثَقِيفٌ سِكَكَ الْحَدِيدِ مُحْمَاةً بِالنّارِ فَحَرَقَتْ الدّبّابَةَ فَخَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ تَحْتِهَا، وَقَدْ أُصِيبَ مِنْهُمْ مَنْ أُصِيبَ، فَرَمَتْهُمْ ثَقِيفٌ بِالنّبْلِ فَقُتِلَ مِنْهُمْ رِجَالٌ"(1).

---

(1) المغازي للواقدي، محمد عمر الواقدي، عالم الكتب ، بيروت،1404 هـ/1984م، ج2/ص316-

فـــهـــل يمكن أن ينكر بعد هذا أنه كانت هناك حرب تدور بين المسلمين والكفار، واضطر المسلمون إلى صناعة المنجنيق للدفاع عن أنفسهم، ولإخراج من يتحصن في الحصون من جيش العدو من حصونهم، وليتمكن المقاتلون المسلمون من الوصول إلى الحصن ليفتحوه، فهل يصح بعد ذلك الاستدلال بالحديث على مشروعية إتلاف أموال العدو غير المستخدمة في القتال في غير حالة الحرب ولغير ضرورة حربية، أظن أنه لا .

الإجابة عن هذه المناقشة:

يمكن الرد على هذه المناقشة، فيقال: تنتقض دعواكم بحرق رسول الله (صـــلى الله عليه وسلم) أموالا غير مستخدمة في القتال في غير زمن الحرب، ولغيــر ضــروزة حربية.

عن الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام لما مر من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر مالك بن عوف النضري فأمر به أن يحرق فحرق.

وفي ذلك قال حسان :

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير[1].

وروى الواقدي أنه (صلى الله عليه وسلم) رَأَى يَوْمَئِذٍ قَصْرًا، فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالُوا: هَذَا قَصْرُ مَالِكِ بْنِ عَوْفٍ. فَقَالَ: أَيْنَ مَالِكٌ؟ قَالُوا: هُوَ يَرَاك الآنَ في حِصْنِ ثَقِيفٍ. فَقَـــالَ رَسُولُ اللّهِ مَنْ في قَصْرِهِ؟ قَالُوا: مَا فِيهِ أَحَدٌ. قَالَ رَسُولُ اللّهِ: حَرّقُوهُ، فَحُـــرّقَ مِـــنْ حِينِ الْعَصْرِ إلَى أَنْ غَابَتْ الشّمْسُ[2].

317، عون المعبود، مرجع سابق، ج8/ص184.

(1) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص 18. .

(2) المغازي للواقدي، مرجع سابق، ج2/ص315.

وقال محمد رحمه الله: فقد أمر بتحريق قصره وليس بمحاصر له، وإنما أمر بـــه؛ لأن فيه كبتاً، وغيظاً له، فقد كان هو أمير الجيش في حصن الطائف فعرفنـــا أنـــه لا بأس به[1].

الرد على الإجابة :

يمكن أن يرد على هذه المناقشة، فيقال : إن مالك بن عوف استخدم أمواله لمحاربة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، والأموال المستخدمة في القتال ليست محل خـــلاف عند الفقهاء في جواز إتلافها وتخريبها، ولا فرق في ذلك بـــين أن تكـــون جمـــادا أو حيوانا.

ثالثاً: دليل القياس:

قيست الأموال على النفوس، إذ لما جاز في الشرع قتل نفوس الأعداء وهي أعظم حرمة من أموالهم، كان من باب أولى جواز إتلاف أموالهم إذا كانت لمصلحة[2] ولـــو كانت إغاظتهم، وكبتهم.

مناقشة هذا الدليل:

ويناقش هذا الدليل، فيقال: إن هذا قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق لا يصـــح، وذلك من وجهين:

الوجه الأول : إن سقوط حرمة النفس لا يلزم منه سقوط حرمة المـــال، ألا تـــرى المرتد وقاتل النفس الذي يجب عليه القصاص فإن حرمة نفسيهما سقطت ومع هذا لم تسقط حرمة ماليهما.

---

(1) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/ص 18. .

(2) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص100.

الوجه الثاني: إن حكم المعلول يدور مع علته وجودا وعدما، وعلة عدم حرمة نفوس الكفار كانت هي المحاربة، فإذا ثبتت هذه العلة في المال، كأن استخدم لمحاربة المسلمين فحرمته تزول، ويجوز إتلافه وتخريبه في أي وقت، فإن لم يستخدم لمحاربتهم ككونه معيشة للمدنيين فإن حرمته تكون باقية، فلا يجوز إتلافه إلا لمصلحة متعينة[1].

ويبدو لي – والله أعلم بالصواب – أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم مشروعية تخريب وإتلاف أموال العدو غير المستخدمة في القتال وذلك للأسباب الآتية:

أولاً : إن عدالة الإسلام ورحمته يمنعان من إحداث تــخريب، وإفساد في الأرض ما لم يكن هناك مصلحة داعية لذلك، كالضرورة الحربية، أو التعامل بالمثل، كما يستفاد ذلك من الأدلة العامة كقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** ﴾[3].

ثانياً : إن عرف الأمم وعاداتها تتغير بتغير الأزمنة، فإذا كان العرف والعادة الجارية في الحروب سابقا يلاءم بأخذ القول الثاني، فإن هذا العصر يلاءم بأخذ القول الأول، لما حدث من تغيير في النظام الدولي المعاصر وخاصة في الحروب[4].

ثالثاً: ذكرت المالكية أن الذين لا يقاتلون من أفراد العدو يترك لهم من مالهم ما يكفيهم كالبقر، والغنم، والبغلة، والنخل، وما بقي يؤخذ أو يخرب أو يحرق؛ لئلا يستخدمه المقاتلون لأغراضهم العسكرية[1].

([1]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص65.

([2]) سورة المائدة، الآية رقم 8

([3]) سورة الأنبياء، الآية رقم 107 .

([4]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص94.

رابعاً: وقد ثبت بالأدلة أن التخريب والإتلاف الذي حصل في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان لأجل مصلحة، ولضرورة حربية، وبطل ما قاله الجمهور من أنه كان لمجرد الإغاظة، والكبت.

وقال د/ حسن أبو غدة : "أرى أن هذا الأمر من السياسة الشرعية، حيث يترك للحاكم تقديره والبت فيه بحسب وقائع الأحوال، ومقتضيات المصلحة"[2].

9- الاستيلاء على أموال المدنيين الخاصة في الأراضي المحتلة :

إذا استولى المسلمون على بلد إما أن يختار أهلها الإسلام دينا، وإما أن يبقوا على كفرهم، فإذا اختاروا الإسلام دينا يصير لهم بالإسلام ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم، ويقرون على ما ملكوا من بلاد وأموال، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم، وأموالهم، وأعراضهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله[3].

وتصير ديارهم إذا أسلموا دار إسلام، ويجري عليهم حكم الإسلام[4]. فإذا لم يسلموا فقد اتفقت كلمة الأمة على جواز اغتنام أموالهم من عقارات ومنقولات.

---

(1) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2/ص177، التمهيد لابن عبد البر، مرجع سابق، ج16،ص139، المدونة الكبرى لمالك بن أنس، مرجع سابق، ج3/ص6، حاشية العدوي، مرجع سابق، ج2/ص10.

(2) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 94.

(3) صحيح مسلم، ج1/ص53، صحيح البخاري، ج1/ص17.

(4) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص61، آثار الحرب في الإسلام للزحيلي، مرجع سابق، ح747.

قال الماوردي : "وَالْخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ أَنْ يُظْفِرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِمْ مَعَ مَقَامِهِمْ عَلَى شِرْكِهِمْ فَتُسْبَى ذَرَارِيُّهُمْ وَتُغْنَمُ أَمْوَالُهُمْ .."[1].

قال أحمد بن قاسم العنسي : "(وَ) كَمَا يُبَاحُ أَنْ تُغْنَمَ نُفُوسُ الْكُفَّارِ تُغْنَمُ (أَمْوَالُهُمْ) كُلُّهَا مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَحَيَوَانٍ وَجَمَادٍ وَهَذَا مِمَّا لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ الأُمَّةِ"[2].

وهل تغنم الأموال الحكومية العامة فقط أم تغنم الأموال كلها العامة منها والخاصة؟ إذا كان جائزا اغتنام الأموال كلها العامة منها والخاصة، فما هو القدر المسموح به في اغتنام الأموال الخاصة بالمدنيين؟

الجواب عن هذا التساؤل لفقهاء المالكية قولان :

القول الأول: يقتصر جواز الاغتنام على الأموال الحكومية العامة، ولا ينبغي أن تغتنم الأموال الخاصة بالمدنيين، بل على الحاكم المسلم أن يترك للمدنيين أموالهم كلها، وهذا قول بعض فقهاء المالكية لكنه قول ضعيف.

القول الثاني: لا يقتصر جواز الاغتنام على الأموال الحكومية العامة بل يشمل الأموال الخاصة بالمدنيين، وهذا قول أكثر فقهاء المالكية، وهو القول الأشهر في المذهب لكنهم ذكروا أيضا أنه يترك للمدنيين ما يكفيهم ويقوم بمعاشهم المعتاد، ويحميهم من حياة الشدة، والضنك[3].

قال الدسوقي : "الأَشْهَرُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ هَؤُلاءِ الَّذِينَ لا يُقْتَلُونَ ، وَلا يُؤْسَرُونَ يُتْرَكُ لَهُمْ مَا يَتَمَعَّيَشُونَ مِنْهُ كَالْبَقَرَةِ، وَالْغُنَيْمَاتِ، وَالْبَغْلَةِ، وَالنُّخَيْلاتِ، وَمَا

([1]) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص61.

([2]) المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي، مكتبة اليمن، د. ت. ج4/ص335.

([3]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، د/حسن أبو غدة، مرجع سابق، ص93.

يَقُومُ بِمعاشِهِمْ، ويُؤْخَذُ الْبَاقِي... كمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ، وقِيلَ يُتْرَكُ لَهُمْ أَمْوَالُهُمْ كُلُّهَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ"[1].

التَرجيح:

إذا كان القول الثاني الأشهر عند جمهور الفقهاء المالكية أولى بالترجيح في العصور الماضية؛ لموافقته ما كان مألوفا بين الأمم حتى القرن الثامن عشر الميلادي من أن الحرب كفاح بين شعبي الدولتين، وأن ما في الإقليم المغزو من أموال سواء كانت عقارا، أو منقولا مباح، وللجيوش الزاحفة حق اغتنام تلك الأموال حيث لا فرق بين الأموال العامة للعدو والأموال الخاصة، فإن القول الأول الضعيف عند المالكية أولى بالترجيح في هذا العصر الحديث، لموافقته المعمول به حديثا في التعامل الدولي حيث عدل الأسلوب السابق بفضل استعمال الجيوش النظامية، وتحت تأثير الرأي القائل بأن الحرب يجب أن يقع العبء فيها ما أمكن ذلك على عاتق الحكومات لا على عاتق الأفراد، ولأجل ذلك فأصبح من غير الجائز التعرض لأموال وممتلكات المدنيين المنقولة وغير المنقولة؛ لأن سبب الاغتنام غير متحقق بالنسبة لأملاكهم لعدم وجود القتال منهم .

10- إساءة معاملة المدنيين في الأراضي المحتلة:

إن الشريعة الإسلامية تأمر التزام التقوى، والإحسان، والرحمة في كل حال، وفي كل زمان ومكان؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾[2]، وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) "إن الله كتب الإحسان على

([1]) حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج2/ص177، حاشية العدوي، علي الصعيدي العدوي، ج2/ص8، المدونة للإمام مالك، مرجع سابق، ج1/ص499.

([2]) سورة النحل، الآية رقم 90.

كل شيء"[1]، وقوله (صلى الله عليه وسلم): " الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء"[2] وخاصة في حالة القتال؛ لأنها مظنة شهوة الانتقام والتشفي، لذلك كان قادة المسلمين يوصون جنود المسلمين قبل اندفاعهم إلى القتال بتقوى الله (تعالى)، والابتعاد عن معاصيه.

انظر هذا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول لأصحابه في غزوة أحد: "إني أوصيكم بما أوصاني به الله في كتابه من العمل بطاعته، والتناهي عن محارمه وإن الله مع من أطاعه وإن الشيطان مع من عصاه[3].

وعن عبد الملك بن عمير قال أخبرت أن ابن مسعود قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "أيها الناس إنه ليس من شيء يقربكم إلى الجنة، ويبعدكم من النار إلا قد أمرتكم به، وليس شيء يقربكم من النار، ويبعدكم من الجنة إلا قد نهيتكم عنه، وإن الروح الأمين نفث في روعي أنه ليس من نفس تموت حتى تستوفي رزقها، فاتقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملكم استبطاء الرزق على أن تطلبوه بمعاصي الله فإنه لا ينال ما عنده إلا بطاعته"[4].

([1]) صحيح مسلم، ج3/ ص1548، سنن أبي داود، ج3/ص100، سنن الترمذي، ج4/ص23، سنن الدارمي، ج2/ص112، سنن البيهقي الكبرى، ج9/68، 280.

([2]) رواه الترمذي قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

([3]) الإسلام والعلاقات الدولية، د/محمد الصادق عفيفي، مرجع سابق، ص178، نقلا من شرح ابن أبي الحديد ج3/ص360..

([4]) المصنف لابن أبي شيبة، مرجع سابق،ج7/79.

وهذا أبو بكر (رضي الله عنه) يقول ليزيد بن أبي سفيان وهو في طريقه لقيادة الحملة على الشام : "يا يزيد إني أوصيك بتقوى الله وطاعته والإيثار له والخوف منه"[1].

وهذا سعد بن أبي وقاص(رضي الله عنه) يوصي ابن أخيه هاشم بن عتبة فيقول: "يا ابن أخي لا تطعن طعنة ولا تضربن ضربة إلا وأنت تريد وجه الله، واعلم أنك خارج من الدنيا رشيدا وراجع إلى الله قريبا، ولن يصحبك من الدنيا إلى الآخرة إلا قدم صدق قدمته"[2].

وهذا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يوصي سعد بن أبي وقاص فيقول : "وإني آمرك ومن معك من الأجناد بتقوى الله على كل حال، فإن تقوى الله أفضل العدة على العدو، وأقوى المكيدة في الحرب، وآمرك ومن معك من الأجناد أن تكونوا أشد احتراسا من المعاصي منكم من عدوكم، فإن ذنوب الجيش أخوف عليهم من عدوهم، وإنما ينصر المسلمون بمعصية عدوهم لله، ولو لا ذلك لم تكن لنا بهم قوة، لأن عددنا ليس كعددهم ولا عدتنا كعدتهم، فإذا استوينا في المعصية كان لهم الفضل علينا في القوة، وإذا لم ننتصر عليهم بفضلنا، لم نغلبهم بقوتنا، واعلموا أن عليكم في سيركم حفظة من الله يعلمون ما تفعلون فاستحيوا منهم، ولا تعملوا بمعاصي الله وأنتم في سبيل الله ... واسألوا الله العون على أنفسكم كما تسألونه النصر على عدوكم"[3].

---

(1) الإسلام والعلاقات الدولية، د/محمد الصادق عفيفي، مرجع سابق، ص178، نقلا عن جمهرة خطب العرب، ج1/ص196.

(2) الإسلام والعلاقات الدولية، د/محمد الصادق عفيفي، مرجع سابق، ص178، نقلا عن فتوح الشام، ص28.

(3) المرجع السابق، 178، 179، نقلا عن العقد الفريد، ج1/ص92.

وكان الصحابة (رضي الله عنهم) والتابعون لهم بإحسان ملتزمين بتقوى الله تعالى وخشيته، والابتعاد عن معاصيه خلال حروبهم مع المشركين، والوثنيين، والمجوس، لذلك فقد لقيت الشعوب في البلاد المفتوحة من قبل الجيش المسلم الفاتح معاملة حسنة لما يتحلون به من صفات حميدة من صدق، وأمانة، ورحمة، ورفق، وعدل، ومودة بسبب تأدبهم بآداب الإسلام، وقد أثرت هذه المعاملة الحسنة على نفسية تلك الشعوب، فاختارت أن تدخل في الإسلام بإرادتها دون إكراه، وأن تندمج بالمسلمين، وتصبح غيورة على الإسلام كالمسلمين الفاتحين، لما رأت من محاسنه، لو كان الأمر عكس ذلك لوقفت هذه الشعوب في وجه الفاتحين، ولما دخلوا في دين الله أفواجا[1] .

11- استخدام أسلحة تحدث آلاما زائدة عن الضرورة أو خسائر لا مبرر لها:

إن مبدأ الإحسان الذي أتت به الشريعة الإسلامية يقيد حرية اختيار المقاتل السلاح الذي يقاتل به عدوه، ويؤدي هذا المبدأ أن لا يكون السلاح يسبب زيادة آلام المصابين دون ضرورة أو يحدث خسائر لا مبرر لها[2]؛ لأن زيادة آلام المصابين دون ضرورة تعذيب وإهدار لآدمية المصاب وتجاهل لإنسانيته، فقد حرم الإسلام التعذيب ليس فقط بحق البشر بل وأيضا بحق كل ذي روح[3].

([1]) آثار الحرب في الفقه الإسلامي للزحيلي، مرجع سابق، ص736، 737.

([2]) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، د. ط. الطبعة الخامسة 1996م، ص 851.

([3]) العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، مرجع سابق، ص55.

فعن شداد بن أوس (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته"[1].

وأن إحداث خسائر لا مبرر لها خروج عن قواعد الضرورة، والحرب كما ذكرنا ضرورة، ولا بد من إخضاعها لقواعد الضرورة، ومن قواعدها: الضرورة تقدر بقدرها[2]، ومن تطبيقاتها إِذَا اجْتَمَعَ لِلْمُضْطَرِّ مُحَرَّمَانِ كُلٌّ مِنْهُمَا لا يُبَاحُ بِدُونِ الضَّرُورَةِ وَجَبَ تَقْدِيمُ أَخَفِّهِمَا مَفْسَدَةً وَأَقَلِّهِمَا ضَرَرًا؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ لا ضَرُورَةَ إِلَيْهَا فَلا يُبَاحُ[3]، لذلك فإن الضرورة هي التي تحدد الوسيلة الجائزة في تحقيق الهدف في القتال، وهو قهر العدو وإخراجه من المعركة، فإذا كان هناك عدة وسائل لتحقيق هذا الهدف فلا يجوز الالتجاء إلى أكثر الوسائل إلحاقا بالخسائر في صفوف العدو ما دام هناك وسائل أخرى تحقق الهدف بأقل تكاليف بشرية ومادية ممكنة[4].

قال السرخسي: "وَالأَوْلَى لَهُمْ إذَا كَانُوا يَتَمَكَّنُونَ مِنْ الظَّفَرِ بِهِمْ بِوَجْهٍ آخَرَ أَلا يُقْدِمُوا عَلَى التَّغْرِيقِ وَالتَّحْرِيقِ، لأَنَّ فِي ذَلِكَ إتْلافَ مَنْ فِيهَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ إنْ كَانُوا، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَفِي ذَلِكَ إتْلافُ أَطْفَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ، وَذَلِكَ حَرَامٌ شَرْعًا، فَلا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إلَيْهِ، إلا عِنْدَ تَحَقُّقِ الضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ فِيهِ أَلا يَكُونَ لَهُمْ طَرِيقٌ آخَرُ

([1]) المنتقى لابن جارود، مرجع سابق، ج1/ص226، صحيح ابن حبان، مرجع سابق، ج13/ص199.

([2]) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص 851.

([3]) القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، د. ت. د. ط. ص247.

([4]) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص852.

يَتَمَكَّنُونَ مِنْ الظَّفَرِ بِهِمْ إلا بِذَلِكَ الطَّرِيقِ، أَوْ يَلْحَقُهُمْ فِي الطَّرِيقِ الآخَرِ حَرَجٌ عَظِيمٌ وَمَئُونَةٌ شَدِيدَةٌ، فَحِينَئِذٍ لِدَفْعِ هَذِهِ الْمَئُونَةِ يُبَاحُ لَهُمْ التَّحْرِيقُ"[1].

12- استعمال أسلحة الدمار الشامل.

إن الأسلحة ذات الدمار الشامل أسلحة حديثة لم تظهر للوجود إلا في القرن العشرين، ولم تستخدم في العالم إلا مرتين خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك حينما استعملتها الولايات المتحدة الأمريكية في حربها مع اليابان[2].

والإسلام لا يجيز استعمال الأسلحة ذات الدمار الشامل من القنابل النووية، والكيمائية، والبيولوجية ضد العدو[3]، لما لها من آثار سيئة على الإنسان، والبيئة في الحاضر والمستقبل[4]، حيث لا يقتصر أثرها من حيث الزمان على الحاضر، وإنما يتعدى إلى الأجيال القادمة، ومن حيث المكان ربما يتعدى أثرها إلى أماكن بعيدة عن المكان الذي استخدمت فيه الأسلحة بسبب الرياح أو الأشعة، فيؤدي ذلك إلى وفاة أمة ليس لها ناقة ولا جمل في النزاع الذي يدور واستخدمت لأجله الأسلحة[5].

وقد تضافرت الأدلة النقلية والعقلية على حرمة استخدامها في الحروب إلا لضرورة قصوى، كالذب عن بيضة الإسلام، وكالمعاملة بالمثل، ويستدل لحرمة

([1]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص173.

([2]) الإسلام والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 265 .

([3]) الجهاد في الإسلام، د/أحمد محمود كريمة، مرجع سابق، ص 293 .

([4]) انظر الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، د/ محمود صالح العادلي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م، ص84، 85، الإسلام والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 265 .

([5]) راجع الإعلام بقواعد القانون الدولي، للدكتور أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م، ج10/ص148-150.

استعمالها بجميع الأدلة التي استدل بها الفريق الأول القائلون بعدم جواز التخريب والإفساد في بلاد العدو من الكتاب، والسنة، والمعقول، ثم يضاف إلى ذلك[1] :

أ- أن مقصد بعث الرسل وإرسالهم إلى الناس لأجل إصلاحهم، وحتى قتالهم مع عدوهم لم يكن إلا للإصلاح، وذلك بطريق التغلب على المفسدين، والمسيطرين على عقول الناس بالقوة، لأجل إنقاذ الباقي من شرهم، ولم يكن مقصد قتالهم يوما من الأيام الإبادة، وإفناء البشرية من على وجه الأرض، ومما يدل على ذلك :

1- قول الله (تعالى) حكاية عن نبي الله شعيب لقومه : **﴿إِنْ أُرِيدُ إِلا الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾**[2].

وجه الدلالة من الآية ظاهر، أن المهمة التي أرسل إليها إصلاح البشر وهو لا يريد إلا ذلك، ولا يريد إفسادهم، وتخريبهم.

2- قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) لما قال له ملك الجبال : يا محمد إن الله قد سمع قول قومك لك، وأنا ملك الجبال وقد بعثني ربك إليك لتأمرني بأمرك فما شئت، إن شئت أن أطبق الأخشبين - جبلي مكة - فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : بل أرجو أن يخرج من أصلابهم من يعبد الله وحده ولا يشرك به شيئا[3] .

3- قوله صلى الله عليه وسلم لما كسرت قريش رباعيته وشجت جبهته في غزوة أحد وأرادوا قتله: "اللهم اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون"[4].

([1]) مرجع سابق، ج10/ص148-150.

([2]) سورة هود، الآية رقم 88.

([3]) رواه مسلم في صحيحه باب ما لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذى المشركين، ج3/ص1420، والبخاري في باب إذا قال أحدكم آمين...ج3/ص1180.

([4]) صحيح مسلم ، باب غزوة أحد، ج3/ص1417، صحيح البخاري، باب إذا عرض الذمي بسب النبي ولم يصرح نحو قوله السام عليكم، ج6/ص2639.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: كما لم يرد الرسول (صلى الله عليه وسلم) أن تفني الخلائق بالدعاء عليهم، وهو نبي لا ترد دعوته، كذلك لا يستخدم آلة لإفنائهم حتى ولو كانت في يده، لأن مهمة الأنبياء إنقاذ البشرية من الهلاك لا إهلاكهم، قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿ **لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ * فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ لا إِلَهَ إِلا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ** ﴾[1].

ولقد تقلدت الأمة الإسلامية مهمة الأنبياء، ومهمتهم هداية الناس، وإرشادهم إلى الخيرات، لا قتلهم قتلا عاما، وإبادتهم عن بكرة أبيهم لإجبارهم على اتباع الحق.

قال تعالى: ﴿ **كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾[2].

والخيرية فيهم كونهم أنفع الناس للناس[3]، وقد وصلوا لذلك بأمرهم بالمعروف، ونهيهم عن المنكر وليس غير ذلك.

ب - أن التعذيب والتمثيل في الشريعة الإسلامية محرم، واستعمال هذه الأسلحة يؤدي إلى نوع من التعذيب والتمثيل، لما تحدثه من آلام مبرحة، وتشوهات دائمة أو وراثية.

ج- أن استخدام هذه الأسلحة يؤدي إلى عدم تفرقة شعب الدولة إلى محارب وغير محارب وهذا مخالف لما ورد في الشرع من التفرقة .

---

(1) سورة التوبة، الآيتان رقم 128 ، 129 .

(2) سورة آل عمران، الآية رقم 110 .

(3) تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج1/ص392.

د- أنها لا تترك للطرف الآخر أي خيار ثالث إلا الموت أو الاستسلام، فهي تسلب حرية الإرادة وتجعل الناس كلهم مكرهين، والمكره على شيء لا يصح تصرفه.

موقف الفقهاء من هذه المسألة :

في عصر الاجتهاد الفقهي لم تكن هناك أسلحة دمار شامل مثل التي في عصرنا، ولذلك لم يتناول الفقهاء في كتبهم الفقهية هذه المسألة إلا أنه بتتبع طريقة تحليلهم في المسائل التي تتعلق بالقتال يمكن لنا أن تخرج عليها هذه المسألة، فيقال : اختلف الفقهاء في حكم استعمال المسلمين أسلحة الدمار الشامل في الحرب التي تدور بينهم وبين أعدائهم:

فذهب المالكية[1]، والحنابلة[2]، إلى تحريم استعمال أسلحة الدمار الشامل؛ لما يترتب عليها من قتل نفس محرمة، أو لما تؤدي إليه من المعاملة بالمثل.

وذهبت الحنفية[3]، والشافعية[4]، إلى جواز استعمالها وإن أدى ذلك إلى فنائهم كلية.

والراجح ما ذهب إليه الأولون لما ذكر من الأسباب، والله أعلم بالصواب. وقد قاس الفقهاء الذين أجازوا استخدام هذه الأسلحة مما يعم الإهلاك به على رمي المنجنيق في غزوة الطائف مع أن المنجنيق في السابق والمدافع في عصرنا لا يعد

---

(1) التاج والإكليل للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، مرجع سابق،، ج3/ص352، الشرح الكبير للإمام سيدي الدرديري أبو البركات، دار الفكر بيروت، د. ط. د. ت. تحقيق محمد عليش، ج2/ص178، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج3/ص352.

(2) المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج3/ص319، الفروع محمد بن مفلح المقدسي، مرجع سابق، ج6/ص196.

(3) السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص143.

(4) مغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق، ج4/ص223.

مما يعم الإهلاك به؛ لأنها كانت آلة تستخدم في الحروب عادة، لذلك قياس ما يعم الإهلاك به على رمي المنجنيق قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق لا يصح[1].

13- الإبادة الجماعية .

إبادة لغة مصدر مزيد من بَادَ يَبِيدُ بَيْداً إذا هلك، يقال أباده الله أي أهلكه، وفي الحديث: فإذا هم بدِيَارٍ بادَ أهلُها أي هلكوا وانقرضوا. وفي حديث الحور العين: "نحن الخالداتُ لا نَبِيدُ أي لا نَهْلِكُ ولا نموت"[2].

واصطلاحا: القضاء على جماعة بشرية، واستئصالهم من بقعة معينة، أو صنف معين من البشر أو شعب من الشعوب[3].

وجريمة الإبادة جريمة لها جذور في التاريخ، كثيرا ما عانى منها المجتمع الدولي في مراحل عديدة من تاريخه[4]، فقد كانت الأمة اليهودية ترتكب هذه الجريمة ضد الأمم الأخرى تمسكا بما ورد في كتبهم المحرفة.

فقد جاء في العهد القديم : حين تقترب من مدينة لكي تحاربها، استدعها إلى الصلح، فإن أجابتك إلى الصلح وفتحت لك أبوابها، فكل الشعب المولود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك، وإن لم تسالمك بل عملت معك حربا فحاصرها، وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف، وأما النساء، والأطفال، والبهائم وكل ما في المدينة فهو غنيمتك تغتنمها لنفسك، هكذا تفعل بجميع المدن

---

(1) نفس المرجع، ج4/ص223.

(2) لسان العرب لابن المنظور، مرجع سابق، ج3/ص97.

(3) المحكمة الجنائية الدولية للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص313.

(4) القانون الدولي لحقوق الإنسان، للدكتور جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص102.

البعيدة عنك جدا التي ليست من مدن هؤلاء الأمم هنا، وأما مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فلا تستبق منها نسمة ما بل تحرمها تحريما[1].

ومعنى التحريم في هذه الجملة وغيرها القتل العام يعني حرب الإبادة[2] .

وقد ارتكب فرعون هذه الجريمة في حق بني إسرائيل؛ لكونهم من جنس بني إسرائيل وليس غير ذلك، حيث أمر بقتل أبنائهم، وترك بناتهم، واستعمال بني إسرائيل في مشاق الأعمال وأرذلها[3].

وقد أباد ذونواس[4] أهل الأخدود لأجل دينهم، وكان يهوديا فدعا نصارى اليمن إلى اليهودية، وخيرهم بين ذلك والقتل، فاختاروا القتل، فحفر لهم الأخدود، فحرق من حرق منهم بالنار، وقتل من قتل بالسيف ومثل به حتى قتل منهم عشرين ألفا، فلم يفلت منهم إلا دوس ذو ثعلبان والذي ذهب إلى الشام للاستغاثة بقيصر ملكها[5]، وقد أخبرنا الله (تعالى) قصة أصحاب الأخدود في سورة البروج.

في قوله تعالى : ﴿ **قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُود** ﴾[6] .

([1]) سفر تثنية الإصحاح العشرين من العهد القديم، عدد (10-17)

([2]) حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، للشيخ محمد الغزالي، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الخامسة 1422هـ 2002 م، ص 31

([3]) تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج1/ ص 91.

([4]) كان ذو نواس آخر ملوك حمير في اليمن وكان يهوديا.

([5]) تفسير ابن كثير، مرجع سابق،ج4/ص550.

([6]) سورة البروج، الآيات رقم 4.

وقد حاول اليهود في الجزيرة العربية في غزوة الأحزاب ارتكاب هذه الجريمة في حق المؤمنين، إذ كانوا يريدون أن يقتلوهم استئصالا، أي عن بكرة أبيهم لولا أن الله (تعالى) أنجاهم من شرهم[1].

وقتل مسيحيو الأندلس أعدادا كبيرة من المسلمين بعد ما خيروا بين المسيحية والقتل فاختاروا القتل، فقتلوهم؛ لأجل دينهم[2].

وأباد المغول سكان المدن والدول التي استولى عليها في الشرق الإسلامي غير آبه بمن هو مؤيد له أو معارض له، وكذلك فعل الصليبيون في حروبهم الصليبية[3].

يقول ميشو: وقد ارتكب الصليبيون في فتح القدس أنواع التعصب الأعمى الذي لم يسبق له نظير، حتى شكا من ذلك المنصفون من مؤرخيهم، فكانوا يكرهون العرب على إلقاء أنفسهم، ويجرونهم في الساحات، ويقتلونهم فوق جثث الآدميين، ودام الذبح في المسلمين أسبوعا حتى قتلوا منهم كما اتفق على ذلك مؤرخو الشرق والغرب سبعين ألف نسمة[4].

يقول الشيخ محمد الغزالي (وهو يحكي عن فظائع التتار بعد الاستيلاء على مدينة السلام بغداد) : "التاريخ يصف سقوط بغداد، يئس الخليفة المعتصم بالله من عمل أي شيء فسار بنفسه وأولاده وحواشيه إلى معسكر هولاكو(بعد أن وعده هولاكو بالأمان) وارتقب مصيره، وكذلك فعل الأعيان والوجهاء حتى إذا تكامل عقدهم أعمل فيهم السيف وفتك بهم جميعا، ثم بدأ إفناء الجماهير، وعصف الردى بالشيب،

---

(1) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/علي محمد محمد الصلابي، مرجع سابق، ج2/ص258، 259، 279.

(2) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص50.

(3) المحكمة الجنائية الدولية للدكتور عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص313 .

(4) الإعلام بقواعد القانون الدولي، للدكتور أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ج10/ص 114 .

والشباب، والرجال، والنساء، وسالت الدماء في الطرقات شاقة مجراها إلى الفرات، الذي احمرت أمواجه من كثرة ما أزهق من أرواح...قدر بعض المؤرخين عددها بمليون وستمائة ألف نفس...وظلت ريح الدمار تلف البلد البائس ستة أسابيع، نهبت فيها القصور العامرة، وخربت المساجد، والمدارس، والمكتبات، وكما احمرت مياه النهر عدة أميال لغلبة الدم عليها إسودت بعد ذلك لفداحة ما أحرق من مخطوطات ومؤلفات هي حصاد العقل الإنساني قرونا عديدة...والحق أن مصائر المدن الإسلامية الأخرى لم تكن أفضل من دار السلام ! إن 90% من مبانيها وسكانها تلاشى، وأمسى أثرا بعد عين مما جعل السيوطي يعبر عن هذه المآسي بقوله (حديث يأكل الأحاديث، وخبر يطوي الأخبار، وتاريخ ينسي التواريخ، ونازلة تصغر كل نازلة، وفادحة تطبق الأرض، وتملؤها بين الطول والعرض) ..... كان القرنان الهجريان السادس والسابع مسرحا لزلزال وبراكين هدت كيان الأمة، ومكنت الصليبيين والوثنيين من إهلاك الحرث والنسل، ومن تخطاه الموت هام على وجهه لا يجد له مأوى...وكان هدفهم محو دين، وإبادة أتباعه جملة وتفصيلا"[1].

ما أشبه اليوم بالأمس، لقد شهد القرن العشرون والحادي والعشرون الميلادي نفس ما حدث بالقرن السادس والسابع الميلادي من إبادة ضد الشعوب الإسلامية من قبل الصليبيين والوثنيين، لقد أباد الصرب في البوسنة والهرسك قرى كاملة للمسلمين، وقتلوا المدنيين الأبرياء، وبعضهم دفنوا أحياء في مقابر جماعية، واحتجز الآلاف منهم في معتقلات ومعسكرات للتعذيب، حتى بلغ جملة القتلى في البوسنة وحدها أكثر مائتي ألف قتيل من المسلمين البوسنيين، هذا فضلا عن طمس هوية هذا الشعب المسلم وتدمير تراثه وثقافته[2].

([1]) جهاد الدعوة للشيخ محمد الغزالي، مرجع سابق، ص62-63.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 524

ولم تكن جمهورية البوسنة هي التي شهدت فقط المجازر الجماعية التي جرت في حق المسلمين، لأغراض التطهير العرقي، بل كان هناك إقليم كوسوفو حيث تعرض الألبان المسلمون للقتل والتنكيل على أيدي قوات مجرم الحرب السابق في يوغسلافيا السابقة "سلوبودان ميلاسوفيش"[1].

وقد تعرض الشعب الشيشاني لمذابح جماعية من قبل القوات الروسية، فقد قامت هذه القوات بقصف جروزني عاصمة جمهورية الشيشان بالصواريخ، والغازات السامة، وسوت بالأرض معظم المباني الموجودة بالمدينة، ثم قامت بعمليات قتل، ونهب، واغتصاب من منزل إلى منزل.. فقد أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية أن العاصمة الشيشانية جروزني تحولت إلى نصب تذكاري بفعل أعمال القتل الجماعية التي ترتكبها جنود الروس هناك[2]. وإن ذات الأفعال وأكثر منها ارتكبت في حق الشعب الفلسطيني الأعزل الذي يتعرض للإبادة الجماعية والتطهير العرقي منذ قيام دولة إسرائيل في أرضهم وحتى يومنا هذا[3].

وكذلك لقي شعب العراق مثل ما لاقى شعب فلسطين من إبادة جماعية بقرار من مجلس الأمن الدولي، إذ حوصر ما يزيد على عشر سنوات (1991م – 2002م) ومات من أجل هذا الحصار مليونا طفل لأجل نقص الأدوية والأغذية[4]، ثم احتلته القوات المتحالفة بقيادة الأمريكان عام 2003م مخالفة بذلك الشرعية الدولية.

ماذا يصنع المسلمون إذا كان الكفار كلهم في كل عصر يعاملون المسلمين بهذه المعاملة الوحشية؟ أيسكتون أم يدافعون عن أنفسهم؟ إن قاعدة المعاملة بالمثل قاعدة

---

(1) المرجع السابق، ص 356 .

(2) المرجع السابق، ص 363-365 .

(3) المرجع السابق، ص390، ص435 .

(4) المرجع السابق، ص514.

معروفة لدى جميع الأمم كلها من قديم الزمان، وهي قاعدة من قواعد القانون الدولي المعاصر، وقد وردت مشروعية هذه القاعدة: في آيات من الذكر الحكيم منها:

قوله تعالى : ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1] .

وقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[3].

مقصد قاعدة المعاملة بالمثل هو حمل الطرف الآخر على التوقف عن هذا الصنع الشنيع[4]، فقد أصدر بعض فقهاء المسلمين تطبيقا لهذه القاعدة فتوى تجيز للمسلمين قتل الكفار قتلا عاما، ودون فتواهم هذه في الكتب الفقهية، إذن فهل يستطيع أحد أن يلوم الإسلام ويعيب عليه لوجود هذه الفتوى في الكتب الفقهية الإسلامية ؟ طبعا لا.

إن الشريعة الإسلامية ترفض منطق الإبادة جملة وتفصيلا، إلا أن تكون معاملة بالمثل[5]، للأدلة التي تدل على حرمة قتل الإنسان بغير حق، منها قوله تعالى :

﴿وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ﴾[6].

قال الإمام فخر الدين الرازي (رحمه الله تعالى) في تفسير هذه الآية : "اعلم أن الأصل في القتل هو الحرمة المغلظة، والحل إنما يثبت بسبب عارضي، فلما كان الأمر كذلك، لا جرم نهى الله عن القتل مطلقا بناء على حكم الأصل، ثم استثنى عنه

([1]) سورة البقرة، الآية رقم 194 .

([2]) سورة البقرة، الآية رقم 179 .

([3]) سورة الشورى، الآية رقم 40 .

([4]) جهاد الدعوة للشيخ محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 60 .

([5]) الجهاد في الإسلام للركابي، مرجع سابق، ص ص357- 358 ..

([6]) سورة الأنعام، الآية رقم 151 .

الحالة التي يحصل فيها حل القتل، وهو عند حصول الأسباب العرضية، فقال : {إلا بالحق }. فنفتقر ههنا إلى بيان أن الأصل في القتل التحريم، والذي يدل عليه وجوه:

الوجه الأول: أن القتل ضرر والأصل في المضار الحرمة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2]. وقوله (صلى الله عليه وسلم): "لا ضرر ولا ضرار"[3].

الوجه الثاني: أن الآدمي خلق للاشتغال بالعبادة لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلا لِيَعْبُدُونِ﴾[4]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: "حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا"[5]. والاشتغال بالعبادة لا يتم إلا عند عدم القتل.

الوجه الثالث: أن القتل إفساد فوجب أن يحرم، لقوله تعالى: ﴿ وَلا تُفْسِدُوا ﴾[6].

الوجه الرابع: أنه إذا تعارض دليل تحريم القتل ودليل إباحته فقد أجمعوا على أن جانب الحرمة راجح، ولولا أن مقتضى الأصل هو التحريم وإلا لكان ذلك ترجيحا لا لمرجح وهو محال.

الوجه الخامس: أنا إذا لم نعرف في الإنسان صفة من الصفات إلا مجرد كونه إنسانا عاقلا حكمنا فيه بتحريم قتله، وما لم نعرف شيئا زائدا على كونه إنسانا لم نحكم فيه بحل دمه، ولولا أن أصل الإنسانية يقتضي حرمة القتل وإلا لما كان كذلك،

([1]) سورة الحج، الآية رقم 78.

([2]) سورة البقرة، الآية رقم 185.

([3]) المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج2/ص66، قال أبو عبد الله هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجه.

([4]) سورة الذاريات، الآية رقم 56.

([5]) رواه مسلم في صحيحه باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا، ج1/ص55.

([6]) سورة الأعراف، الآية رقم 85.

فثبت بهذه الوجوه أن الأصل في القتل هو التحريم، وأن حله لا يثبت إلا بأسباب عرضية.

وإذا ثبت هذا فنقول: إنه تعالى حكم بأن الأصل في القتل هو التحريم فقال : ﴿وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ﴾[1]، فقوله: {ولا تقتلوا } نهي وتحريم، وقوله: {حرم الله } إعادة لذكر التحريم على سبيل التأكيد، ثم استثنى منه الأسباب العرضية الاتفاقية، فقال: {إلا بالحق }[2]. ويضاف إلى ذلك هذا الدليل :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: "إن نملة قرصت نبيا من الأنبياء، فأمر بقرية النمل فأحرقت، فأوحى الله إليه إن قرصتك نملة أحرقت أمة من الأمم تسبح الله[3]. وفي رواية أخرى فأوحى الله إليه فهلا نملة واحدة"[4].

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن ظاهره يدل على حرمة الإبادة، فإذا كان حرق النمل حرام فمن باب أولى أن يكون قتل الناس قتلا عاما حراما (أيضا)، إذن فكيف أفتي الفقهاء بجواز قتل الناس قتلا عاما؟ إذا فكيف أفتوا بحرق الناس، وتدمير بيوتهم بكل الوسائل من نار، وماء وغير ذلك؟[5] إلا أن يكون ذلك من باب المعاملة بالمثل، ومن باب رد الكيد بالكيد، كما سبق ذكره قبل ذلك.

([1]) سورة الأنعام، الآية رقم 151، سورة الإسراء، الآية رقم 33.

([2]) تفسير الإمام فخر الدين الرازي ، مفاتيح الغيب، مكتبة المشكاة الإسلامية www.elmishkat.com، ج11/ص160. .

([3]) رواه مسلم في صحيحه باب النهي عن قتل النمل، ج4/ص1759، والبخاري في صحيحه باب إذا حرق المشرك المسلم هل يحرق، ج3/ص1099.

([4]) رواه مسلم في صحيحه باب النهي عن قتل النمل، ج4/ص1759.

([5]) الجهاد في الإسلام للشيخ الركابي، مرجع سابق، ص 362 .

والمشكلة أن فقهاءنا حينما كانوا يصدرون الفتوى المتعلقة بالقتل العام لم يعتمدوا كدليل على قاعدة المعاملة بالمثل وإنما اعتمدوا على آيات من القرآن الكريم وأفعال من الرسول صلى الله عليه وسلم لتسويغ القتل العام.

فمثلا انظر إلى عبارة الخطيب الشربيني في المغني المحتاج "(وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلادِ) وَالْحُصُونِ (وَالْقِلاعِ ، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ ، وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ) وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ مِنْ هَدْمِ بُيُوتِهِمْ، وَقَطْعِ الْمَاءِ عَنْهُمْ، وَإِلْقَاءِ حَيَّاتٍ أَوْ عَقَارِبَ عَلَيْهِمْ وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ نِسَاءٌ وَصِبْيَانٌ لقوله تعالى : { وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ } ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ { أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ } وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ " أَنَّهُ نَصَبَ عَلَيْهِمْ الْمَنْجَنِيقَ، وَقِيسَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا يَعُمُّ الإِهْلاكُ بِهِ"[1]، ويدخل فيه استعمال الأسلحة ذات الدمار الشامل .

ثم انظر إلى عبارة السرخسي في شرح السير الكبير "...قَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِتَحْرِيقِ حُصُونِهِمْ وَتَغْرِيقِهَا مَا دَامُوا مُمْتَنِعِينَ فِيهَا..."[2].

ثم انظر إلى عبارة الكاساني في بدائع الصنائع " ...ولا بأس بإحراق حصونهم بالنار، وإغراقها بالماء، وتخريبها، وهدمها عليهم، ونصب المنجنيق عليها، لقوله تبارك وتعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾؛ ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم؛ ولأن حرمة الأموال لحرمة أربابها ولا حرمة لأنفسهم حين يقتلون فكيف لأموالهم"[3].

إن في جواز ذلك لم يختلف فيه الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وإن اختلفت عباراتهم في التعبير عن ذلك، وقد أخذنا من أقوالهم ما فيه الدلالة ظاهرة.

([1]) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص223. .

([2]) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج4/ص173.

([3]) بدائع الصائع للكاساني، مرجع سابق،ج7/ص100.

قال ابن رشد : "...واتفق عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالمجانيق سواء كان فيها نساء وذرية أو لم يكن لما جاء "أن النبي (عليه الصلاة والسلام) نصب المنجنيق على أهل الطائف.."[1].

إن هذا القياس قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق لا يصح؛ لأن حصار أهل الطائف ونصب المنجنيق عليهم لم يكن فيه قتل عام.

وقد أنكر الشيخ الركابي رمي النبي (صلى الله عليه وسلم) بالمنجنيق أصلا على أهل الطائف، الذي استشهد به الفقهاء على جواز القتل العام، وقال : "ويجب أن يكون معلوما أن هناك فارقا بين معنى نصب المنجنيق (الوارد في الحديث)، ومعنى رمى (الوارد في السيرة) فلكل واحد منهما قيمة معرفية مختلفة عن الأخرى، ولكي نصدر منهما فتوى فقهية أو حكما شرعيا فلا بد أولاً من إثباتهما، ومن ثم يأتي التأكيد على العمل بهما.

ولو افترضنا جدلا أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رمى بالمنجنيق أهل الطائف فما أثر ذلك الرمي على الحصن والحديقة؟ وما هو أثر الرمي على الأشياء الأخرى؟ فنحن لم نقرأ في التاريخ الإسلامي وغير الإسلامي أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رمى مكانا معينا لأهل الطائف بالمنجنيق، ولم نقرأ أن ذلك الرمي المزعوم الذي ورد ذكره عند ابن هشام قد قتل شخصا معينا واحدا.

إذا فكيف يستقيم قياس الفقهاء ما يعم الإهلاك به ولو أدى إلى موت من في البلد بأكمله (القتل العام) كالإغراق بالمياه على الرمي الذي لم يذكر أنه مات بسببه أحد؟. ولو تفحصنا ودققنا في التاريخ الإنساني لما وجدنا أحدا من الأنبياء أمر أتباعه بقتل

---

(1) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج1/ ص 282 .

مناوئيه قتلا عاما، وإذا كان ذلك كذلك فكيف ينسب للنبي (صلى الله عليه وسلم) فعل لم يفعله ولم يقترفه لا مع أهل الطائف ولا مع غيرهم ؟"[1].

قال الشيخ محمد الغزالي : إن مبدأ المعاملة بالمثل كان من ورائه أحكام فقهية وصفت بأنها شرعية، والواقع أنها لم تقم اعتمادا على نص، وإنما قامت على القصاص مما ينزل على المسلمين[2]، كالإبادة، وتخريب العامر.

فلو قال الفقهاء السابقون : إن هذه الأحكام كانت بمقتضى الظروف والمعاملة بالمثل لم يكون هناك أي إشكال في فهم الكتاب والسنة، كما لم يكن هناك أي اتهام موجه للإسلام والمسلمين كما يتهم اليوم بالإبادة، والقتل العام استدلالا بأقوالهم.

إن الشريعة الإسلامية لا تجيز، ولا تبرر إبادة الجنس البشري، بل ولا إبادة جنس من الحشرات، إذا لم يكن هو ضررا لغيره، واعتبرت الشريعة الإسلامية الإبادة بغير ضرورة حربية جريمة كبرى منذ بدء الخليقة.

14- تلويث البيئة الطبيعية وتخريبها.

البيئة لغة المنزل[3] أي الموضع أو المكان الذي نزل فيه الشخص يقال : بوأ له منزلاً وبوأه منزلاً : هيأه ومكن له فيه[4].

ويعرفها علم البيئة الحديث بأنها : "الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان بما يضم من ظواهر طبيعية وبشرية يتأثر بها ويؤثر بها"[5].

([1]) الجهاد الإسلامي للشيخ الركابي، مرجع سابق، ص357- 358 .

([2]) جهاد الدعوة للشيخ محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 60 .

([3]) المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (بوأ).

([4]) لسان العرب، لابن منظور، مرجع سابق، ج1/ص38، 39.

([5]) الحماية الدولية للبيئة البحرية دراسة قانونية خاصة عن البحر الأحمر، د/ محمد عبد الله نعمان، دار النهضة العربية، 2004م، ص19.

وتتكون من أربعة أنظمة متكاملة ومتفاعلة، هي الغلاف الأرضي، والغلاف المائي، والغلاف الغازي أو الهوائي، والمجال الحيوي للكرة الأرضية، وهذه العناصر التي تتكون منها البيئة تندرج ضمن مجموعتين أساسيتين هما:

أ- **العناصر الطبيعية المادية**: وتتكون من هبات الله الطبيعية كالهواء، والماء، والتراب، والثروات الطبيعة، ومختلف المخلوقات الحية من نبات وحيوان وبشر، وتتفاعل فيما بينها ضمن دورة متكاملة ومنظمة.

ب- **العناصر المصنوعة** التي ابتكرها الإنسان، وسخرها لخدمته من خلال تغييره للعناصر الطبيعية المادية[1].

والتلويث لغة: مصدر لوث بالتشديد يقال: لوث ثيابه بالطين تلويثا، أي لطخها، ولوث الماء: كدره[2].

ويقال: تلوث ثوبه بالطين تلوثا: تلطخ بهن، وتلوث الماء أو الهواء ونحوه: خالطه مواد غريبة ضارة[3].

وعلى هذا تلويث البيئة في المفهوم اللغوي إفساد البيئة، وإخراجها عن طبيعتها التي هيئت عليها؛ لتلاءم الحياة البشرية، وتيسر قرار الإنسان فيها[4].

وفي المفهوم العلمي إفساد مكونات البيئة، بحيث تتحول هذه المكونات من عناصر مفيدة إلى عناصر ضارة بما يفقدها دورها في صنع الحياة[5].

---

(1) حماية البيئة الدولية من التلوث، طلال بن سيف بن عبد الله الحوسني، راجع في :
http//www.alhosanilaw.net

(2) انظر مختار الصحاح، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة (لوث)، لسان العرب لابن منظور ،مادة (لوث).

(3) انظر معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، وزارة التربية والتعليم، 1415هـ/1994م، مادة لوث.

(4) قانون السلام في الإسلام، محمد طلعت الغنيمي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص831.

(5) الحماية الدولية للبيئة البحرية، د/محمد عبد الله نعمان، مرجع سابق، ص22.

وعلى هذا الأساس تلويث البيئة هو تعطيل للموارد الطبيعية، وإتلاف للدور الذي خلقت من أجله، فإذا كان ذلك دون مبرر مشروع فهو تلويث محرم؛ لأنه يدخل في حكم الإفساد في الأرض، وهو محرم[1] في كتاب الله. قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ**﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أن تلويث البيئة يؤدي إلى إهلاك الحرث، والنسل، وإهلاك الحرث والنسل فساد، وهو محرم، وما يؤدي إليه كذلك محرم.

وقال تعالى: ﴿**وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا**﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: نهى الله (تعالى) عن الإفساد في الأرض بعد إصلاحها، وتلويث البيئة إفساد في الأرض بعد الصلاح.

وتلويث البيئة محرم كذلك في سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ومما يدل على ذلك ما روي:

أ- عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه نهى أن يبال في الماء الراكد[4].

ب- عن أبي هريرة (رضي الله عنه)عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه"[5].

ج- عن جابر (رضي الله عنه) قال: "نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يبال في الماء الجاري"[1].

---

(1) قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، 834.

(2) سورة البقرة الآية رقم 205.

(3) سورة الأعراف، الآيتان رقم 56، 85.

(4) صحيح مسلم، ج1/ص235.

(5) صحيح مسلم، ج1/235.

د- عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: "نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يتخلى الرجل تحت شجرة مثمرة، ونهى أن يتخلى على ضفة نهر"[2].

هـ - عن أبي هريرة(رضي الله عنه) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا اللعانين، قالوا: وما اللعانان يا رسول الله؟ قال: الذي يتبرز على طريق الناس أو في مجلس قوم"[3].

ز- عن معاذ بن جبل (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل للخرأة"[4].

ح- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "اتقوا اللاعنين قالوا: وما اللاعنان؟ قال: الذي يتخلى في الطريق وظلهم"[5].

ط- عن حذيفة بن أسيد (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "من آذى المسلمين في طرقهم وجبت عليه لعنتهم"[6].

ي- عن محمد بن سيرين قال : قال رجل لأبي هريرة : "أفتيتنا في كل شيء يوشك أن تفتينا في الخراء"، فقال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : "من سل سخيمته على طريق من طرق المسلمين فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين"[7].

([1]) المعجم الأوسط، ج2/ص208، ورجاله ثقات.

([2]) المعجم الأوسط، ج3/ص36، وفيه فرات بن السائب وهو متروك الحديث.

([3]) صحيح مسلم، ج1/226.

([4]) سنن أبي داود، ج1/ص7.

([5]) المستدرك على الصحيحين، ج1/ص273، سنن أبي داود، ج1/ص7.

([6]) المعجم الكبير، ج3/ص179، وإسناده حسن.

([7]) المستدرك على الصحيحين، ج1/ص296.

وقد استخرج الفقهاء من هذه الأدلة تجريم البول والتغوط في طريق مسلوك، وفي ماء قليل، أو كثير راكد أو جار، لأنه يقذره ويمنع الناس من الانتفاع به، وفي ظل نافع، ومثله متشمس الناس زمن الشتاء؛ لأنه في معناه، ومثله متحدث الناس، وتحت شجرة عليها ثمرة مقصودة مأكولة أو لا؛ لأنه يفسدها وتعافها الأنفس، وفي مورد المياه[1].

وحكمة التحريم يمكن أن نُشخّص إذا عرفنا أن فضلات الإنسان خطر على الصحة وأنها تسبب تلوث البيئة، لاسيما المياه؛ لأنها تساعد على نمو الجراثيم، وانتشارها عن طريق الشرب والغسل، والخضراوات التي تُسقى بها، وهي بذلك تهدد سلامة النوع البشري وما تعايش معه من مخلوقات حية، أو ذات علاقة بها كالتربة والماء والهواء؛ لأن سلامتهم منوطة بحمايتها من التلوث والتخريب[2].

وقد اقتصرت الأحاديث على النهي المذكور؛ لأن تلك الفترة كانت الحياة طبيعية ولم يكتشف الإنسان المصانع، والأسلحة، والمواد الأخرى التي تلوث البيئة، وتهدد حياة الملايين من الكائنات الحية، فلما توصل الإنسان تلك الاكتشافات فلا شك أن النهي وارد عليها لتوافر العلة فيها، بل هي أشد خطرا من الأولى؛ لأنها تهدد الجنس

([1]) انظر كشاف القناع للبهوتي، مرجع سابق، ج1/ص64.

([2]) موقف الإسلام من تلويث البيئة، الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق، فتوى منشورة على هذا الموقع الآتي :

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528614694

كيفية حماية البيئة الإنسانية، مقال صدر في الجريدة الإلكترونية التي تصدره مؤسسة البلاغ راجع من :

http://www.balagh.com/mosoa/tarbiah/1p0pufm3.htm

البشرى بالزوال، بل تهدد حياة كل الكائنات الحية والنباتات؛ ولذلك فهي مفسدة، ودرء المفاسد واجب؛ لأن المصلحة والمفسدة هما ملاك الحكم وعلة تشريعه(1).

ويمكن أن يتوصل إلى حرمة تلويث البيئة بالقاعدة الفقهية التي وضع أساسها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه (لا ضرر ولا ضرار)، وبهذه القاعدة التشريعية الكبرى قد حرّم الإسلام كل ما من شأنه أن يضرّ بالبيئة تحريماً تشريعياً (2).

وبالقاعدة الفقهية ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، لأن حياة الإنسان الواجبة حفظها كما نعلم متوقفة على البيئة المحيطة به، فإذا صلحت البيئة المحيطة به صلحت حياته، وإذا فسدت فسدت، وعلى ذلك فالمحافظة على البيئة واجبة؛ لأنها وسيلة لمحافظة حياة الإنسان الواجبة الحفظ، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإفسادها محرم؛ لأنها وسيلة لإفساد حياة الإنسان المحرم إفسادها، وما أدى إلى الحرام فهو حرام(3).

وعلى هذا الأساس لا يجوز في الإسلام استخدام أسلحة في الحروب تؤدي إلى التلوث البيئي؛ لأنه يؤدي إلى وقوع كارثة بيئية تؤدي بدورها إلى كارثة أخرى، وهي موت كثير من الكائنات الحية، مثل: الإنسان أثناء القتال وبعده، داخل النطاق

---

(1) كيفية حماية البيئة الإنسانية، مقال صدر في الجريدة الإلكترونية التي تصدرها مؤسسة البلاغ راجع من http://www.balagh.com/mosoa/tarbiah/1p0pufm3.htm

(2) قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص843، موقف الإسلام من تلويث البيئة، د/ نصر فريد واصل، فتوى منشورة على الموقع الآتي :

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528614694

تدمير البنية التحتية في الحروب .. بين الشريعة والقانون، أ.د محمد السيد الدسوقي،

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528621256

كيفية حماية البيئة الإنسانية، ıttp://www.balagh.com/mosoa/tarbiah/1p0pufm3.htm

(3) قانون السلام في الإسلام، د/ محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، 834.

الذي استخدم فيه وخارجه بطريق مباشر أو غير مباشر بسبب انتشار السموم والأمراض في تلك المنطقة وما جاورها(1).

وبهذا فالشريعة الإسلامية السمحة بتعاليمها الخالدة سبقت القوانين الوضعية في حماية البيئة وقت الحرب، وجعلت هذه الحماية جزءاً من عقيدة المسلم، وفريضة

---

(1) تدمير البنية التحتية في الحروب .بين الشريعة والقانون، أ.د محمد السيد الدسوقي، فتوى منشورة على الموقع الآتي :

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528621256

فقد استخدمت القوات الأميركية والبريطانية اليورانيوم المنضب في حرب الخليج الثانية وفي الحرب ضد يوغسلافيا، وفي أفغانستان، وتسبّب في وقوع كارثة بيئية بسبب وجود تلوث إشعاعي واسع وخطير في الهواء وفي التربة أدى بدوره إلى كارثة صحية، من أبرزها : انتشار أمراض غريبة سرطانية، وتشوهات ولادية، واعتلالات عصبية وعضلية، وتلف لجهاز المناعة والكبد والكليتين، غير قابل للعلاج، وغيرها. وقد أكد ذلك الفريق العلمي، الذي أوفده إلى العراق المركز الطبي لأبحاث اليورانيوم Uranium Medical Research Centre والذي أجرى، خلال الفترة من 27/9 إلى 10/10/2003، دراسة ميدانية إشعاعية علمية، هي الأولى من نوعها في المنطقة، شملت مناطق واسعة من جنوب العراق ووسطه. اقرأ هذا المقال لمصلحة من يتجاهلون التلوث الإشعاعي ؟!! الذي نشر على هذا الموقع :

http://www.iraqihome.com/makdade46.htm

ولقد لجأ النظام العراقي السابق إلى ضخ كميات كبيرة من النفط في مياه الخليج العربي في أواخر شهر يناير 1991 م تراوحت بين 4 و 6 ملايين برميل . حيث قام بتفريغ النفط من المرافق البترولية التي كان يسيطر عليها في الخليج وقد اعتبر كثير من الخبراء عملية تسريب النفط عمداً إلى مياه الخليج العربي إحدى أبرز جرائم العصر ، لأنها جريمة تمتد آثارها إلى عدة أجيال قادمة ، وخشي البعض من أن يتحوّل الخليج من جرّائها من بحرٍ حافل بأشكال متعددة ومتنوعة من الأحياء المائية إلى بحر ميت. تلوث البيئة البحرية بالنفط، بحث قدمه عدد من الطلاب بإشراف. الدكتورة : فاطمة جعارة ونشر في شكبة المعلومات الدولية، بحث منشور على الموقع الآتي :

.http://www.beeaty.tv/vb/showthread.php?t=45

مكتوبة عليه، فهو بهذا يلتزم بما دعت إليه الشريعة وأمرت به التزاماً صادقاً، ويطبقه تطبيقاً كاملاً؛ لأنه يعي أنه محاسب إن فرط أو قصر[1].

15- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة:

لا يجوز تجنيد الطفل في القوات المسلحة قبل بلوغه[2]؛ لأن من شروط الجهاد في الإسلام البلوغ، وسن البلوغ (وهو السن الذي يجعل صاحبه من المقاتلين، ويجرى عليه حكم الرجال في أحكام القتال)[3]، قد اختلف الفقهاء فيه:

قال أبو حنيفة: سن البلوغ تسع عشرة أو ثمان عشرة للغلام، وسبع عشرة للجارية، وقال أكثر المالكية: حده فيهما سبع عشرة أو ثمان عشرة، وقال الشافعي، وأحمد، وابن وهب، والجمهور حده فيهما استكمال خمس عشرة سنة[4] مستدلين بما سيأتي من الأحاديث؛ لأن الطفل قبل سن البلوغ يعتبر صبيا ولا يجب في الإسلام الجهاد على صبي[5]، لأنه غير مكلف[6]، وأنه ضعيف البنية لا يطيق القتال[7]، ولأن

---

(1) تدمير البنية التحتية في الحروب. بين الشريعة والقانون، أ.د محمد السيد الدسوقي، مرجع سابق، http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528621256.

(2) حماية المدنيين والأعيان المدنية، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص35.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم، مرجع سابق، ج13/ص12.

(4) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج/5/ص277.

(5) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، د. م. د. ط. د. ت. ج2/ص442، فتح القدير لابن همام، مرجع سابق، ج5/442.

(6) فتح القدير لابن همام، مرجع سابق، ج5/442.

(7) حماية المدنيين، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص35، انظر أيضا المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص163.

القتال يقصد فيه مزيد من القوة والتبصر في الحرب فكانت مظنته سن البلوغ[1]، ولذلك رد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يوم بدر وأحد من أراد أن يشترك في القتال ممن لم يبلغ خمس عشرة سنة.

فعن رافع ابن خديج قال: "جئت أنا وعمي إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو يريد بدرا، فقلت : يا رسول الله إني أريد أن أخرج معك، فجعل يقبض يده ويقول : إني استصغرك لا أدري ما تصنع إذا لقيت القوم، فقلت أتعلم أني أرمي من رمى؟ فردني فلم أشهد بدرا"[2].

وعن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: عرضني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني[3].

قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وهو يومئذ خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: "إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال"[4].

وعن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال : عرضت يوم أحد على النبي (صلى الله عليه وسلم) ولي ثلاث عشرة، فجعل أبي يأخذ بيدي فيقول : يا رسول الله

---

(1) مرجع سابق، ص35.

(2) مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، مرجع سابق، ج5/ص319.

(3) صحيح مسلم، ج3/1490، مسند أبي عوانة، ج4/ص196، ج3/ص438.

(4) صحيح مسلم، ج3/1490، مسند الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، ج1/ص325.

إنه عبل العظام وإن كان مؤذنا، قال: وجعل النبي صلى الله عليه وسلم يصعد في البصر ويصوبه، ثم قال: رده فردني[1].

وتدل جملة هذه الأدلة من الأحاديث أن البلوغ شرط أساسي للالتحاق بالجندية، وأنه لا يسمح للصغير بالخروج للجهاد[2]. وعلى ذلك يعتبر تجنيدهم للاشتراك في الحرب جريمة للنهي الوارد فيه.

16- إبعاد وترحيل المدنيين عن أوطانهم:

المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو عدم جواز إجلاء المدنيين عن أوطانهم، ويدل على ذلك ما روي من أن أهل العهد في جبل لبنان أحدثوا حدثا فحاربهم ابن علي وأجلاهم، فكتب إليه الأوزاعي يذكره بعدم جواز ذلك[3].

فإذا كان ولا بد من إجلائهم فيجب أن يكون هناك سبب يسوغه ومع تعويضهم، من ذلك ما حدث بخصوص أرض يقال لها عرب السوس، والتي كانت بين المسلمين والروم متروكة على أن لا يخفوا على هؤلاء عورة أولئك ولا على أولئك عورة هؤلاء، فكتب عمير إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أن أهل عرب السوس يخبرون العدو بعوراتنا ولا يخبرونا بعوراتهم، فكتب إليه عمر أن أعرض عليهم

---

(1) رواه الطبراني وفيه رفاعة بن هرير وهو ضعيفا، انظر المستدرك على الصحيحين، ج3/ص650.

(2) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص61.

(3) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006م، دار النهضة العربية، ص171.

مكان كل حمار حمارين ومد:، كل شيء شيئين، فإن قبلوا فأعطهم وأجلهم منها وخربها، فعرض عليهم فأبوا، فأجلهم سنة ثم أجلاهم منها وخربها[1].

وقد كان نقل المدنيين في عرب السوس لأسباب عسكرية قهرية هي أنهم كانوا يخبرون العدو بمعلومات عن الجيش الإسلامي، ولا شك أن الجاسوسية هي أخطر سلاح في الحرب ولا توجد بعدها أية ضرورة قهرية أخرى.

وقد طلب الخليفة عمر بن الخطاب في قرار الترحيل توفير الحاجات الأساسية لمن يتم ترحيلهم خصوصا عن طريق تعويضهم، والتعويض – هنا – ليس تعويض المثل، وإنما هنا تعويض مضاعف، حيث يكون "مكان كل حمار حمارين ومكان كل شيء شيئين" ولا شك أن ما تجري عليه العلاقات الدولية المعاصرة لم تصل إلى مثل ما قرره عمر[2].

17- إرغام رعايا الطرف المعادي على الخدمة العسكرية أو المحاربة ضد دولهم:

لم ينقل خلاف عن الفقهاء في عدم جواز إكراه رعايا الدول الكافرة المعادية للدولة الإسلامية على الخدمة العسكرية في الجيش الإسلامي أو المحاربة ضد دولهم، ذلك أن الفقهاء متفقون على اشتراط الإسلام لمن يلحق في الجيش الإسلامي، وسند هذا الشرط لدى فقهاء المسلمين[3] :

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾[4].

---

(1) المرجع السابق، ص171.

(2) المرجع السابق، ص172.

(3) الحماية الدولية للمقاتلين، أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/ رجب عبد المنعم متـولي، مرجـع سابق، ص52.

(4) سورة الأنفال، الآية رقم 65.

ووجه الدلالة من الآية: أن الله (تعالى) خص المؤمنين بالذكر، ويدل على أن الجهاد لا يطالب إلا من المؤمنين[1].

وإنما نقل خلافهم في جواز أو عدم جواز الاستعانة بغير المسلمين في الأعمال القتالية إذا كان غير المسلمين يريدون أن يشتركوا طوعا في الخدمة العسكرية في الجيش الإسلامي[2].

وذكر في ذلك قولان للفقهاء :

القول الأول: يرى الحنفية[3]، والشافعية[4]، وبعض من الحنابلة[5]، والمالكية في رواية[6] أنه يجوز للمسلمين الاستعانة بغير المسلمين في جهاد العدو، وقال بعض من أهل العلم[7] كالمالكية[8] والحنابلة[9]: لا يجوز ذلك إلا عند الضرورة.

واستدلوا على ذلك بما روي من أن النبي (صلى الله عليه وسلم) استعان في غزوة حنين في السنة الثامنة من الهجرة بصفوان بن أمية، وهو مشرك[10]، وأنه

([1]) الحماية الدولية للمقاتلين، أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/ رجب عبد المنعم متـــولي، مرجـــع سابق، ص52.

([2]) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلعي، مرجع سابق، ج4/ص289، فتح القدير لابـــن همام، مرجع سابق، ج5/ص503.

([3]) فتح القدير لابن همام، مرجع سابق،ج5/ص503.

([4]) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، مرجع سابق، ج9/ص238.

([5]) الإنصاف، للمرادي، مرجع سابق، ج4/ص143، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص207.

([6]) أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ج1/ص351.

([7]) سبل السلام للصنعاني، مرجع سابق، ج3/ص471.

([8]) التاج والإكليل لمختصر الخليل، مرجع سابق، ج4/545.

([9]) الإنصاف، للمرادي، ج4/ص143.

([10]) مشكل الآثار محمد بن أحمد بن سلامة الطحاوي، دار الكتب العلمية، د. ت. ج3/ص

استعان بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم[1]، وأنه استعـــان بعشـــرة من اليهود من زفر المدينة إلى خيبر فأسهم لهم كسهام المسلمين[2].

ويشترط بعض الفقهاء لجواز الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد أن يأمن المسلمون خيانتـــهم وتحـــيزهم للكفار في القتال، بحيث لو خان المستعان بهم المسلمين أثناء القتال، وانضموا إلى الكفار تمكن المسلمون من قتالهم جميعا[3].

القول الثاني: يرى جمهور المالكية[4]، وبعض من الحنابلة[5]، وجماعة من العلماء[6] أنه لا تجوز الاستعانة بغير المسلمين في قتال العدو.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1].

---

(1) قال البيهقي : تفرد بهذا الحسن بن عمارة وهو متروك ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح وقد روينا قبل هذا في كراهية الاستعانة بالمشركين والله أعلم فأما الحديث الذي أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حفص عن بن جريج عن الزهري ثم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا بناس من اليهود فأسهم لهم فهذا منقطع وكذلك رواه يزيد بن يزيد بن جابر عن الزهري قال الشافعي والحديث المنقطع عندنا لا يكون حجة. انظر سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج9/ص36، 53.

(2) قال البيهقي: وهذا منقطع وإسناده ضعيف. انظر سنن البيهقي الكبرى، ج9/ص53.

(3) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، د. ط. د. ت، ج9/ص238، الإنصاف للمرادي، مرجع سابق،ج4/ص143.

(4) أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ج1/ص251، المدونة لمالك بن أنس، مرجع سابق، ج1/ص524.

(5) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3/63، الإنصـــاف، للمـــرادي، مرجـــع ســـابق، ج4/ص143.

(6) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص207.

ووجه الدلالة من الآية : يقصد بالولاية في الآية النصرة، وعلى ذلك فلا يجوز الاستنصار بغير المسلمين، وخاصة في أمور الجهاد[2].

ثانياً : ما روي :

(أ) عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) أنها قالت: "خرج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قبل بدر، فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) : جئت لأتبعك وأصيب معك، قال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : تؤمن بالله ورسوله قال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك"[3].

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر:

(ب) عن أبي حميد الساعدي (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) خرج يوم أحد حتى خلف ثنية الوداع فرأى كتيبة حسناء، فقال : من هؤلاء؟ قالوا : بنو قينقاع، وهم رهط عبد الله بن سلام، وهو رهط عبد الله بن أبي بن سلول، فقال: أسلموا قالوا: لا، قال: قولوا لهم ارجعوا فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين[4].

([1]) سورة المائدة، الآية رقم 51.

([2]) الحماية الدولية للمقاتلين، أثناء النزاعات الدولية المسلحة، د/ رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص53.

([3]) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج3/ص1450.

([4]) الآحاد والمثاني، أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني، دار الراية، الرياض، الطبعة الأولى، 1991م، ج4/ص98.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ (رحمه الله): وَهَذَا عُمُومٌ مَانِعٌ مِنْ أَنْ يُسْتَعَانَ بِهِ فِي وِلايَةٍ، أَوْ قِتَالٍ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ، إلا مَا صَحَّ الإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِ الاسْتِعَانَةِ بِهِ فِيهِ: كَخِدْمَةِ الدَّابَّةِ، أَوْ الاسْتِئْجَارِ، أَوْ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[1].

وقد ناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني:

1- بما قال الشافعي في هذا الموضع (رحمه الله تعالى) : "رَدُّهُ (صلى الله عليه وسلم) الْمُشْرِكَ وَالْمُشْرِكِينَ كَانَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ ، ثُمَّ إنَّهُ (عليه الصلاة والسلام) اسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ بِيَهُودِ مِنْ بَنِي قَيْنُقَاعَ وَاسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ سَنَةَ ثَمَانٍ بِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، فَالرَّدُّ إنْ كَانَ لأَجْلِ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَسْتَعِينَ بِهِ وَأَنْ يَرُدَّهُ كَمَا لَهُ رَدُّ الْمُسْلِمِ الْمَعْنَى يَخَافُهُ فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْ الْحَدِيثَيْنِ مُخَالِفًا لِلآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ لأَجْلِ أَنَّهُ مُشْرِكٌ فَقَدْ نَسَخَهُ مَا بَعْدَهُ ، وَلا بَأْسَ أَنْ يُسْتَعَانَ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ إذَا خَرَجُوا طَوْعًا"[2].

2- أن الجيش الإسلامي المنظم لا يتكون إلا من المسلمين المكلفين بالجهاد وبالتالي فلا ضير من الاستعانة بغير المسلمين لمساعدتهم على أعمال الجهاد[3].

ويبدو لي – والله أعلم بالصواب – أن الرأي الأول أولى بالترجيح من عدم جواز الاستعانة بغير المسلم في أعمال الجهاد، وذلك لصراحة الآية الكريمة في هذا، وأنه لا حاجة للاجتهاد مع صراحة النص، وأن إعمال النص خير من إهماله حسب القاعدة الفقهية الشهيرة، كما أنهم لا يؤمن جانبهم في الجهاد[4].

([1]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج11/ص355.

([2]) فتح القدير لابن همام، مرجع سابق، ج5/503.

([3]) الحماية الدولية للمقاتلين أثناء المنازعات الدولية المسلحة، د/رجب عبد المنعم متـولي، مرجـع سابق، ص55.

([4]) المرجع السابق، ص55.

وعلى ذلك فالفقهاء متفقون على عدم جواز إكراه رعايا الطرف المعادي للدولة الإسلامية على الخدمة العسكرية في الجيش الإسلامي، أو المحاربة ضد دولهم، وإنما اختلفوا في جواز أو عدم جواز الاستعانة بغير المسلمين في الأعمال القتالية إذا كان غير المسلمين يريدون أن يشتركوا طوعا في الخدمة العسكرية في الجيش الإسلامي.

وبعد عرض ما جاء في الشريعة الإسلامية من الأوامر والنواهي التي تهدف تنظيم الحرب، وجعلها أكثر رحمة وإنسانية يمكن تعريف جرائم الحرب في الإسلام:

فجرائم الحرب – وفقا للشريعة الإسلامية – هي التصرفات التي يرتكبها المقاتلون من القادة، والجنود أو غيرهم من المدنيين أثناء سير القتال، والتي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية إذا كانت صادرة عن الجيش الإسلامي ضد الجيش غير الإسلامي، أو مدنييهم.

إن الدولة الإسلامية ملتزمة بأن تلتزم في علاقاتها الداخلية والخارجية في السلم والحرب بأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك تنشأ المسئولية الدولية قبل الدولة الإسلامية إذا ما خالفت أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة إزاء أهل الحرب، حتى ولو لم تكن هناك أي معاهدة بين المسلمين وبينهم، إذ أنه حتى في حالة الحرب يضع الإسلام من القواعد والأحكام ما لا يجوز للحاكم المسلم أو قائده أو جنده أو رعيته أن يعتدوها، مثل: المعاملة الواجبة بالنسبة للأسرى والمدنيين الذين لا يقاتلون، وأما الدول الكافرة فليست ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية في السلم والحرب، وعلى ذلك فلا تنشأ المسئولية الدولية قبلها إذا أضرت بالدولة الإسلامية أو رعاياها إلا إذا كانت هناك معاهدات قد أبرمت بين المسلمين وبينهم – غير المسلمين – ففي هذه الحالة يتقيد كل من المسلمين وغير المسلمين بأحكام المعاهدة، وتترتب مخالفتها المسئولية الدولية قبل الطرف المخل بالتزاماته، وبديهي أن الحاكم المسلم أو

نائبه مقيد بأحكام الشريعة الإسلامية عند إبرام أية معاهدة مع غير المسلمين، فلا بد أن يراعي عدم تعارض أحكام المعاهدة مع أحكام الشريعة الإسلامية[1].

(1) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، د/ عبد الغني محمود، الطبعة الأولى، 1986م، ص19، 20.

المبحث الثاني

ماهية جرائم الحرب

في القانون الدولي المعاصر

تمهيد:

كانت الحرب في الماضي شديدة الوطأة، لعدم وجود أي قيد أو ضابط سواء أخلاقيا أو قانونيا يربط يد المتحارب من التعسف والتطرف أثناء القتال، كان المحارب يعتبر حرا فيما يأتي به من تصرفات أثناء ممارسة القتال، وكان يجوز له أن يلجأ إلى أي من الطرق والأساليب التي تمكنه من إحراز النصر، وقهر العدو، وإن كانت قاسية، وغير إنسانية(1).

وللحد من الطرق والأساليب القاسية واللاإنسانية التي يمكن أن يلجأ إليها المحارب أثناء القتال فقد وردت قيود في العرف الدولي، والاتفاقيات الدولية على تصرفات المقاتلين حتى لا يباح لأحد أن يخوض غمارها مدفوعا بثورة الغضب وأسيرا لغريزة الانتقام دون تعقل(2).

---

(1) انظر المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق، الشيخة، مرجع سابق، ص120، 162، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص194. .

(2) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق، الشيخة، مرجع سابق، ص162، القانون الدولي العام والإسلام، د/ محمد عبد الله دراز، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، 1949م، ص7.

وكي يفرض على المقاتلين احترام تلك القيود الواردة في العرف الدولي والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم الحرب، فقد اعتبرت التصرفات الخارجة عن حدود تلك القيود جرائم حرب تجب المحاكمة عليها.

ولقد اهتم كل من الاتفاقيات الدولية والفقه الدولي بوضع تعريف لجرائم الحرب؛ وذلك لئلا يفلت مجرمو الحرب عن المسالة الجنائية الدولية بحجة كون تلك الجرائم غير محددة سلفا، ولإبـراز دور كل مـن الاتفاقيات الدولية والفقه الدولي في تعريف جرائم الحرب سوف أقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول : تعريف جرائم الحرب طبقا للاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني : تعريف جرائم الحرب في الفقه الدولي.

المطلب الأول

تعريف جرائم الحرب

طبقا للاتفاقيات الدولية

تناولت العديد من المواثيق الدولية جرائم الحرب، ووضعت تعريفا قانونيا دوليا يمثل رأي الجماعة الدولية في محاولة للخروج من مأزق النص القانوني : لا جريمة إلا بنص؛ حتى لا يفلت كبار المجرمين من العقاب تحت دعوى احترام المبادئ القانونية الأصولية مما يجعل المجتمع الدولي يعيش في مأساة هزلية حيث يستخدم القانون؛ لحماية المجرم من العقاب بدلا من أن يكون سيفا مسلطا عليه(1).

أولاً : تعريف اتفاقية لاهاي للحرب البرية 1907م:

تجنبت اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية ذكر تعريف محدد ومنضبط لجرائم الحرب، وإنما لجأت إلى الأسلوب التعدادي لجرائم الحرب، حيث ذكرت أفعالا وممارسات معينة مقررة أنها محظورة في الحرب؛ ومن ثم فإن ارتكابها من باب أولى يشكل خروجا وانتهاكا لقوانين وأعراف الحرب، وبالتالي يعد جريمة حرب، كاستخدام أسلحة سامة، والاستخدام الغادر لشارات دولة العدو، وقتل أسرى الحرب، وتدمير ممتلكات المدنيين بدون ضرورة عسكرية(2).

---

(1) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص166.

(2) مرجع سابق، ص 167.

ثانياً : تعريف ميثاق محكمة نورمبرج :

عرفت الفقرة (ب) من المادة السادسة من لائحة المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان جرائم الحرب بأنها: الأعمال التي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب[1]. وتشمل على سبيل المثال لا الحصر أعمال القتل والمعاملة السيئة، وإقصاء السكان المدنيين للإكراه على العمل في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، وقتل الأسرى، أو رجال البحر، أو إعدام الرهائن، أو نهب الأموال العامة، أو الخاصة، وتهديم المدن، والقرى، دون سبب، أو الاجتياح إذا كانت ضرورات الحرب لا تقتضي ذلك[2].

ثالثاً : تعريف مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها:

عرفت المادة الثالثة عشرة من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلقة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها جرائم الحرب بأنها كل انتهاك خطير لقوانين الحرب وأعرافها[3].

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص114، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 595، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص206.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 595، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص166، الوسيط في القانون الدولي العام، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص830، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص229.

([3]) الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/السيد أبو عطية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001م، ص260.

رابعاً : تعريف لجنة خبراء الأمم المتحدة في يوغسلافيا السابقة:

عرفت لجنة خبراء الأمم المتحدة في يوغسلافيا السابقة المنشأة بقرار مجلس الأمن رقم 780 لسنة 1992م جرائم الحرب بأنها أي انتهاك لقوانين وأعراف الحرب[1].

هذا التعريف الذي يتبناه غالبية فقهاء القانون الدولي[2] يعد من أفضل التعاريف لجرائم الحرب؛ لكونه لا يفرق بين المخالفات لقوانين الحرب إلى مخالفات جسيمة ومخالفات غير جسيمة بل يعتبر كافة المخالفات للقانون الدولي الإنساني التي ترتكب أثناء القتال ضد الأعداء جرائم حرب لكونها تنطوي جميعها على قدر من الخطورة؛ لأنها تحدث آثارا تدميرية، ومخربة للدول، وتصيب الأشخاص، في حياتهم، وأجسامهم، وأموالهم ولا توجد أفعال أخطر من ذلك تستحق التجريم الدولي[3]، إلا أنه ينتقد بأنه فضفاض، ويلفه الغموض، ويمكن أن يعترض عليه على أساس "ألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني"، ولا يجوز تكملة النقص بمعرفة المحكمة[4].

([1]) اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، د/ صلاح الدين عامر، بحث نشر في كتاب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص455.

([2]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص229.

([3]) مبادئ القانون الدولي العام للدكتور جعفر عبد السلام، الطبعة الخامسة 1996م، ص 878-879.

([4]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 595.

خامساً : تعريف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م جرائم الحرب بأنها:

1- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف المؤرخة الثاني عشر من أغسطس 1949م. وهي "ثمانية جرائم" ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة.

2- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين، وأعراف الحرب السارية في المنازعات الدولية المسلحة وهي "ستة وعشرون فعلا إجراميا".

3- الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة الثاني عشر من أغسطس عام 1949م وهي "أربعة جرائم" ترتكب ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم، وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض، أو الإصابة، أو الاحتجاز، أو لأي سبب آخر.

وهذه المادة تنطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات، والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب، أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة؛

4- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي. وهي "اثنتا عشر انتهاكا".

وقال الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني: "إن هذا التعريف أقرب إلى الكمال[1]، لكونه يشمل جميع ما ورد في الاتفاقيات والأعراف الدولية من الجرائم،

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص114.

ومن مميزاته أنه عرف جرائم الحرب أولاً تعريفا عاما، ثم حصرها بالتعداد حيث لم يترك للممارسات الدولية تحديد أي الأفعال التي ينطق عليها وصف جرائم الحرب من عدمه"[1].

وسوف أتناول هذه الجرائم فيما يلي بشيء من التفصيل بتقسيمها الوارد في التعريف.

أولاً : الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف في النزاعات المسلحة الدولية :

تعني أي فعل من الأفعال الآتية:-

1- القتل العمد:

القتل هو إزهاق روح إنسان حي[2]، ويعتبر جريمة في كافة الشرائع، والنظم القانونية، سواء بالنسبة للنظم القانونية الداخلية، أو النظام الدولي، بشرط أن يثبت أن نية الفاعل قد اتجهت إلى ارتكاب هذه الجريمة[3]، ويدخل في نطاق مفهوم القتل العمد في اتفاقيات جنيف الإنسانية[4] أي سلوك يؤدي إلى الموت أو الوفاة سواء كان السلوك سلوكا إيجابيا كإطلاق أعيرة نارية أو سلوكا سلبيا كمنع الدواء والغذاء، ويستوي أن يقع السلوك الإجرامي على شخص واحد أو أكثر من الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف عام 1949م[5]. ويستوي (أيضا) أن يكون بالمبادرة الأولى للدولة، أو كعمل

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص682.

(2) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص234.

(3) جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص219.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص218.

(5) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سـابق، ص234، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص682.

انتقامي، أو رد بالمثل؛ لأن التدابير الانتقامية، والمعاملة بالمثل كإجراء مشروع للدول بالعلاقات الدولية تتوقف مشروعيتها على ألا تستهدف الفئات المشمولة بحماية اتفاقية جنيف، فإذا استهدفت هذه الفئات فإنه يعد جريمة حرب، وتكون كلتا الدولتين قد ارتكبتا جرائم حرب سواء البادئة، أو التي تنتقم[1].

فالقتل محظور إذا كان يقع على الفئات المشمولة بالحماية في اتفاقيات جنيف الأربع[2] وتنقسم هذه الفئات إلى أنواع أربعة رئيسة هي[3]:

أ- الجرحى والمرضى في الميدان.

وهم الأشخاص العسكريون، أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة، أو رعاية طبية بسبب الإصابة، أو المرض، أو أي اضطراب، أو عجز بدنيا كان أو عقليا، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويشمل (أيضا) حالات الرضع، والأطفال حديثي الولادة، والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة، أو رعاية طبية عاجلة مثل: ذوي العاهات، وأولات الأحمال الذين يحجمون عن أي عمل عدائي[4].

---

(1) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص234.

(2) الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، طبعة 2003م، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص150، الوسيط في القانون الدولي العام.، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص810، انظر المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 51 من الاتفاقية الثانية والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة والمادة 32 ، و 147 من الاتفاقية الرابعة.

(3) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، د/ أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2006م، ص32، 33.

(4) مرجع سابق، ص 33، انظر القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص506، القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص864.

ب- الجرحى والمرضى والغرقى والمنكوبين في البحار.

وهم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم، أو يصيب السفينة أو الطائرة التي تقلهم من نكبات، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات، وذلك بشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي[1].

جـ- أسرى الحرب.

والأسير كل مقاتل يقع في قبضة العدو أو في أيدي الخصم، ولا يقتصر فقط على أفراد القوات المسلحة وإنما هناك فئات أخرى لأسرى الحرب[2] نصت عليها لائحة لاهاي (1899م، 1907م) ،والمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949م، وعلى ذلك فالأسرى هم الأفراد المنتمون إلى إحدى الفئات التالية الذين يقعون في قبضة العدو[3] :

1- أفراد القوات المسلحة لأحد طرف النزاع، والمليشيات، أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005م، ص 85، القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص506.

(2) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص36.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص101، 102، القانون العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، دار النهضة العربية، القاهرة 2006م، ص564.

2- أفراد المليشيات الأخرى، والوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى ولو كان هذا الإقليم محتلا[1]، على أن تتوافر فيهم الشروط التالية:

أ- أن تكون تحت قيادة شخص مسئول عن مرؤوسيه.

ب- أن تكون لها علامة مميزة معينة يمكن تمييزها عن بعد.

ج- أن تحمل أسلحتها جهرا.

د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها[2].

وأعضاء حركات التحرير لا تدخل ضمن تلك المجموعات المسلحة التي تتمتع بالحماية المقررة لأسرى الحرب وفقا للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف لعدم توفر (الشرط الثاني والثالث) فيهم؛ لأن حركات التحرير تؤدي عملها في السر، ولا يمكنهم أن يلتزموا بالعلامة المميزة وحمل السلاح علنا في كل الأوقات؛ لأن مثل هذا الالتزام يؤدي إلى كشف هؤلاء المقاتلين - من حركات التحرير - ويعرضهم للأخطار والتصفية، ومن ثم فإن البروتوكول الأول لسنة 1977م قد خفف من هذين الشرطين إلى حد كبير؛ لأجل إصباغ وصف أسرى الحرب على كل من القوات المسلحة، وأفراد المليشيات الأخرى، والوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، وأعضاء حركات التحرير بحيث اشترط بدل الشرطين السابقين أن يلتزم المقاتلون بـــ :

1- أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم.

([1]) قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانوني الدولي والتعاون الدولي الأمني، د/ماجد إبراهيم علي، 2007م، دار النهضة العربية، ص247.

([2]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص37.

2- أن يحمل سلاحه علنا في مثل هذه المواقف:

أ) أثناء أي اشتباك عسكري.

ب) طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه[1].

ويمكن أن يؤدي عدم الالتزام بهذه القاعدة إلى الحرمان من الوضع القانوني لأسير الحرب، وبالرغم من ذلك فإن مثل هذا المقاتل غير القانوني حينما يؤسر سوف يعامل معاملة مشابهة في كل النواحي لتلك المقررة لسجناء الحرب[2].

3- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

4- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزء منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال، أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

5- أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون، ومساعدوهم في السفن التجارية، وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

6- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا، وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها[1].

---

(1) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص520، 521.

(2) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص108.

د- المدنيون العزل الذين لا يشتركون في العمليات الحربية.

ويقصد بهم جميع الأشخاص الذين لا يمتون بأي صلة إلى الفئات التالية:

- أفراد القوات المسلحة لأحد طرف النزاع والميليشيات، أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.
- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة (الذين تتوافر فيهم الشروط السابقة).
- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.
- السكان الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية(2).

والذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها(3).

ويجب على أطراف النزاع بالنسبة لتلك الفئات المذكورة أعلاه احترامهم وحمايتهم من أخطار العمليات العسكرية، ويحرم عليهم الاعتداء عليهم خاصة الاعتداء على حياتهم بالقتل(4)، لأنه يعتبر من المخالفات الجسيمة(1)، لكونه يخالف

---

(1) انظر المادة الربعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م الخاصة بشأن معاملة أسرى الحرب.

(2) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص43، انظر أيضا المادة 50 من البروتوكول الأول لسنة 1977م.

(3) قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م، ص99 انظر أيضا ، المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص217، 218.

المبادئ الإنسانية التي تفرضها الاتفاقيات والأعراف الدولية، وبناء على ذلك يعد القتل العمد جريمة حرب إذا وقع على الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف أثناء النزاع المسلح بشرط أن يمارس في نطاق واسع، فحادث فردي أو عارض لشخص، أو شخصين قد لا يكون دليلا على وقوع القتل كجريمة حرب[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القتل العمد كجريمة حرب في البند الأول من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة[3].

وقد يكون القتل العمد جريمة إبادة جماعية حسب ما نصت عليها المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما قد يكون جريمة ضد الإنسانية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه[4].

وتفــرق جريمة الحرب عــن الجريمتين الأخريين (الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية) وجود ثلاثة عناصر قانونية:

(أ) السلوك المحظور الموجود أثناء الصراع المسلح، سواء كان دوليا أو غير دولي.

(ب) عن طريق المتحاربين.

(جـــ) ضد طرف محارب آخر، أحد أعضاء مجموعة مدنية، شخص محمي، أو ضد هدف محمي فإن القانون العرفي، والاتفاقيات المنظمة للصراعات المسلحة

([1]) انظر المواد 50 من اتفاقية جنيف الأولى و51 من الاتفاقية الثانية و130 من الاتفاقيـــة الثالثـــة و147 من الاتفاقية الرابعة .

([2]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص233.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص682، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيـــع، القـــاهرة، 2005م، ص24.

([4]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجـــع ســـابق، ص20، ص21.

تعرف في موادها القانونية الأشخاص المخاطبين بالأفعال المحظورة وكذلك الأشخاص، والظروف التي تتوافر فيها الحماية المطلوبة[1].

2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية :

يقصد بالتعذيب باعتباره إحدى جرائم الحرب إخضاع شخص لآلام جسدية أو نفسية بقصد الحصول على معلومات منه أو من غيره[2].

والمعاملة اللاإنسانية يقصد بها: أية أعمال أخرى التي لا تصل إلى حد التعذيب، ولكن بلغت من القسوة إلى الدرجة التي تصم الفعل باللاإنسانية، وهي أن تبلغ القسوة

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 173.

([2]) ما هو التعذيب والمعاملة السيئة، موضوع نشر في المجلدة الدولية للصليب الأحمر 15/2/2005م، راجع في www.icrc.org، القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص232، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص606، عرفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة 1984م، بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب = شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو شخص ثالث أو عند ما يلحق هذا الألم أو العذاب به لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافقه عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو شخص ثالث يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها". انظر الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، د/حسن سعد سند، الطبعة الثانية، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 350، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، د/عبد الواحد الفار، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991م، ص300.

إلى حد يحس الإنسان باللاإنسانية في المعاملة[1]، وذلك بأن تمس الكرامة البشرية أو تحط من إنسانية الشخص، مثل حرمان الأسير من الاتصال بالعالم الخارجي وخاصة بأهله وذويه، أو تقديم الطعام إليه بصورة غير لائقة، أو عدم توفير مكان له يليق بإنسان، وكذلك الاغتصاب والإكراه على البغاء[2].

قال بعض الفقهاء: إن المعاملة اللاإنسانية هي: المعاملة التي يمكن أن تؤذي السلامة الجسدية أو تؤذي الصحة العامة[3].

وقال بعض آخر: إن اتفاقيات جنيف الإنسانية تستهدف حماية الأفراد في ظروف الحرب العصيبة من التعسف والانحدار بكرامتهم إلى مستوى الحيوان أو الحط من شأنهم إلى درجة الإحساس بالدنيوية وأنه لا قيمة لهم[4].

وقد حظرت المادة الثانية والثلاثون من الاتفاقية الرابعة أعمال التعذيب ضد الأشخاص المحميين بشكل مطلق لأي سبب من الأسباب[5]، كما حظرت المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية الثالثة والمادة السابعة والعشرون من الاتفاقية الرابعة المعاملة

([1]) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص355، انظر أيضا ما هو التعذيب والمعاملة السيئة، موضوع نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر 15/2/2005م، راجع في www.icrc.org، والمادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

([2]) القانون الدولي الجنائي، د/علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص106.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص693، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص222.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/ أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص220، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 693، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص222.

([5]) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص232.

اللاإنسانية، حيث أوجبتا معاملة الأشخاص المحميين معاملة إنسانية(1)، وبناء على ذلك يعتبر كل من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف؛ لكونها تخالف المبادئ الإنسانية التي تفرضها الاتفاقيات، والأعراف الدولية أثناء النزاع المسلح(2)، ومن ثم يعتبر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية(3) جريمة حرب إذا وقع على الفئات المشمولة بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م أثناء النزاع المسلح، ويترتب على ارتكابها المساءلة الجنائية الدولية ويتحمل هذه المسئولية مرتكب الجريمة وحده دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة من جرائم الحرب في البند الثاني من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه(4).

وقد يكون التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية جريمة إبادة جماعية حسب ما نصت عليها المادة السادسة من النظام الأساسي

---

(1) انظر المواد 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، 27 من الاتفاقية الرابعة.

(2) انظر المواد 50 من اتفاقية جنيف الأولى، 51 من الاتفاقية الثانية، 130 ن الاتفاقية الثالثة، 147 من الاتفاقية الرابعة.

(3) انظر المادة 13 من الاتفاقية الثالثة والمادة 32 من الاتفاقية الرابعة لعام 1949م، فقد حظرت كل من المادتين إجراء التجارب العلمية والطبية على الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف بأي شكل من الأشكال وبأي حال من الأحوال ولو كانت هذه التجارب لصالحهم، انظر القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق،ص232.

(4) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 688، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، 24.

للمحكمة الجنائية الدولية كما قد يكون جريمة ضد الإنسانية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه[1].

3- إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة:

جريمة إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم، أو بالصحة غير جريمة التعذيب[2]، والفرق بينهما أن الأولى ليس لها غرض معين سوى الحقد والكراهية والانتقام، أو بدوافع مادية[3]، في حين الثانية لها غرض معين وهو: الحصول على اعترافات، أو معلومات معينة تتعلق بأسرار دولة الخصم، أو تخص جيشها[4].

كمـــا أن جريمة إحداث معاناة شديدة غير جريمة إلحاق الأذى الجسيم بالجسم، أو بالصحة، والفرق بينهما أن الأولى لا يشترط لتحققها ممارسة أفعال مادية على جسم الضحية أو صحتها، بل يكفي إحداث هذه المعاناة الشديدة بأي طريقة كانت حتى ولو كانت عن طريق دس أخبار سيئة أو معلومات كاذبة بالضحية، أو بأسرته، أو إخفاء معلومات وأخبار مهمة عنه، أو اقتياده إلى ساحة الإعدام وعصب عينيه، أو إعلامه وهو في حجزه أنه حكم عليه بالإعدام بقصد إرهابه وتحطيم معنوياته، في حين الثانية - وهي إلحاق الأذى بالسلامة الجسدية، أو الصحة - يشترط لتحققها ممارسة أي تصرف على جسم الضحية أو صحتها، وقد تتمثل في تقديم وجبات غير صحية بالمرة أو عدم تقديم الرعاية الصحية اللازمة في حدها الأدنى، ويدخل في الأفعال

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ص20-22، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص689، 690.

(2) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص237.

(3) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص702.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص222،جرائم الحرب وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص223.

الضرب، والإيذاء بصفة عامة مما يتسبب عنه إصابة المجني عليه بضعف عام في صحته قد يعجزه عن العمل، وعن الحياة الطبيعية في المستقبل(1).

ولا يجوز إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة للأشخاص المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف لعام 1949م؛ لأنه يعتبر ذلك انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف(2)، ومن ثم يعتبر جريمة حرب إذا وقعت على الفئات المشمولة بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949م أثناء النزاع المسلح(3)، ويترتب على ارتكبها المسئولية الجنائية الدولية التي لا يتحملها إلا الجاني دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثالث من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه(4).

وقد يكون إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة جريمة إبادة جماعية حسب ما نصت عليها المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص222، جرائم الحرب وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص223، 224، حصـــانات الحكـــام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص237.

(2) انظر المواد 50 ما الاتفاقية الأولى و 51 من الاتفاقية الثانية و130 من الاتفاقية الثالثـــة و 147 من اتفاقية جنيف الرابعة

(3) انظر الفقرة الخامسة من المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعـــام 1949م.

(4) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، 701.

الجنائية الدولية، كما قد يكون جريمة ضد الإنسانية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه[1].

4- التدمير الواسع للممتلكات أو الاستيلاء عليها دون مقتضى عسكري:

بموجب اتفاقيات جنيف تتمتع الممتلكات المدنية بحماية خاصة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة وحتى تحت الاحتلال الحربي، ولأجل ذلك لا يجوز إتلافها أو تدميرها، كما لا يجوز الاستيلاء عليها إلا إذا حتمت ذلك الضرورات العسكرية[2].

وقد ألزمت المادتان التاسعة والأربعون، والخمسون من اتفاقية جنيف الأولى والثانية الدول باتخاذ التدابير اللازمة لوقف أعمال تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية[3].

وقد صرحت المادة الثالثة والخمسون من الاتفاقية الرابعة بأن حظر التدمير يشمل جميع الممتلكات أيا كانت طبيعتها، سواء كانت منقولة أو عقارية، وسواء كانت أموالا

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 160، 165، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ص20- 22.

([2]) انظر أيضا انظر المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 51، من الاتفاقية الثانية والمواد 33، 53، 147 من الاتفاقية الرابعة.

([3]) القضاء الدولي الجنائي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص200، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص98، 99، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/ أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص223، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص150 وما بعدها.

خاصة مملوكة لأفراد أو جماعات - على هيئة جمعيات تعاونية أو اجتماعية - أو أموالا عامة تعود للسلطات المركزية أو للسلطات المحلية[1].

والرأي السائد في الفقه يذهب إلى أن التدمير المقصود بالتجريم في هذا النص هو في حالة وجود هذه الأموال تحت سيطرة الدولة المعتدية، أما إذا كان التدمير قد حدث أثناء العمليات الحربية، وقبل أن تسيطر عليها الدولة المعتدية، فإن عناصر الجريمة لا تتوافر[2].

والواقع أن هذا الرأي من شأنه تقييد مطلق حرص النص على إطلاقه، فالأهوال والتخريب والدمار الهائل لا تحدث إلا أثناء شن العمليات العسكرية، والكثير من الأهداف المدنية تستهدف بذريعة تشابهها أو قربها من أهداف عسكرية، ولا شك أن استهدافها العمدي والمتكرر يجعل منها جريمة حرب التي يقول بها النص، فكيف يتم استبعادها بمقولة أنها تمت أثناء الحرب، وتحت مقتضيات الضرورات العسكرية؛ لأن النص ذاته لم يجعل هذا السلوك جريمة إذا بررته مقتضيات الحرب، ولا يعد استهداف المنشآت المدنية - بالضرورة العسكرية - جريمة وبمفهوم المخالفة يعد جريمة حرب إذا لم يبررها مقتضى عسكري[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص223، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص706.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص 224، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 238، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص224.

([3]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص238، 239، النظرية العامة للقانون الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص98.

أما الاستيلاء فيختلف حكمه باختلاف ممتلكات العدو، فالممتلكات المملوكة للأفراد القاعدة العامة أنه لا يجوز الاستيلاء عليها، أو مصادرتها، أو نهبها وسلبها، سواء كانت ملكا لرعايا الدولة الواقعة تحت الاحتلال أو لمحايدين، وسواء كانت عقارية أو منقولة[1].

واستثناء يجوز الاستيلاء على بعض الأموال الخاصة بالأفراد بشرط أن يكون ذلك ضروريا؛ لسد حاجات جيش الاحتلال، وأن يدفع ثمنها فورا، أو أن يعطى عنها إيصالا على أن يسدد ثمنها بأسرع ما يمكن، ولا يكون الاستيلاء في مثل هذه الحالة إلا بناء على تصريح من قائد القوة الموجودة في المنطقة[2].

أما بالنسبة للأموال المملوكة للدولة، فيمكن تقسيمها إلى منقول وعقار:

فبالنسبة للأموال المنقولة التي تمتلكها حكومة الدولة صاحبة الإقليم، والتي يمكن أن تستخدم في الأغراض الحربية – دون غيرها – يجوز لسلطة الاحتلال الاستيلاء عليها سواء كانت هذه الأموال نقودا، أو سندات، أو قيما مستحقة لتلك الحكومة، كما أن لها أن تستولي على مستودعات الأسلحة، ووسائل النقل، ومخازن التموين، وبصفة عامة على الأموال المنقولة والمملوكة لحكومة العدو التي تكون بطبيعتها قابلة لأن تستخدم في الأغراض الحربية.

([1]) القانون الدولي العام، في السلم والحرب، طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص579، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ت. ص726، انظر أيضا المادة 46/2 والمادة 47 من لائحة لاهاي، والمادة 15، والمادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 18، 51، من الاتفاقية الثانية والمادة 16، 33، 53، 147 من الاتفاقية الرابعة.

([2]) القانون الدولي العام، في السلم والحرب، طارق عزت رخا، مرجع سابق،ص579، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص726، انظر أيضا المادة 52 من لائحة لاهاي، والمادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، لحماية المدنيين.

وأما بالنسبة للأموال العقارية كالمنشئات العامة، والعقارات، والغابات، والاستغلال الزراعي الخ فتبقى تحت ملكية الدولة الواقعة تحت سلطة الاحتلال ولا تملك سلطات الاحتلال سوى حق إدارتها، واستغلالها مع مراعاة المحافظة عليها[1].

وهناك بعض أموال لا يجوز الاستيلاء عليها إطلاقا سواء كانت مملوكة للحكومة، أو لمقاطعة أو للأفراد وتشمل هذه الأموال: المنشآت المخصصة للعبادة أو للأعمال الخيرية أو للتعليم أو للفنون أو للعلوم، وكذلك الآثار التاريخية، والتحف الفنية والعلمية، ويعد كل استيلاء على مثل هذه الأمور أو تدميرها أو تخريبها عمدا عمل محظور يستوجب العقاب عليه[2].

وبناء على ما سبق يعتبر التدمير الواسع للممتلكات أو الاستيلاء عليها دون مقتضى عسكري انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف[3]، ومن ثم يعد جريمة حرب إذا ارتكب أثناء النزاع المسلح ضد المواقع المدنية المحمية باتفاقيات جنيف، ويترتب عليه المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها الجاني دون غيره.

---

(1) القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/ طارق عزت رخا،المرجع سابق، ص578، 579، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص726، وانظر أيضا المواد 51، 53 من لائحة لاهاي، والمراد 3، 4 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949م بشأن حماية المدنيين.

(2) القانون الدولي العام، د/علي صاد أبو هيف، مرجع سابق، ص726، القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص579، وانظر أيضا المادة 56 من لائحة لاهاي.

(3) انظر المواد 50 من اتفاقية جنيف الأولى و51 من اتفاقية جنيف الثانية و 53، و 147 من اتفاقية جنيف الرابعة.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الرابع من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه[1].

وقد يكون تدمير أو الاستيلاء على ممتلكات العدو جريمة ضد الإنسانية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه[2].

5- إرغام أسرى الحرب أو المدنيين على الخدمة الإجبارية في جيوش الدولة المحاربة:

ورد النص على هذه الجريمة في المادة المائة والثلاثون من الاتفاقية الثالثة والمادة الحادية والخمسون من الاتفاقية الرابعة، فقد ورد بكل منهما حظر إرغام الشخص المعنى بالحماية على الخدمة في القوات المسلحة لدولة العدو[3].

فقد نصت المادة المائة والثلاثون من الاتفاقية الثالثة على أن "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترنت ضد أشخاص محميين.... وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية" [4]. كما نصت المادة الحادية والخمسون من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يجوز أن ترغم سلطات الاحتلال الأشخاص المدنيين على الخدمة في قواتها

([1]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص24.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 160، 165، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص20، 21، 22.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 202.

([4]) المرجع السابق، ص202.

المسلحة، أو المعاونة، أو أن تمارس عليهم أي ضغط أو دعاية بغرض تطوعهم..."[1].

ولأجل ذلك يعتبر الإكراه على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف[2]، لكونه عملا لا أخلاقيا بالنسبة لرعايا العدو، كما أنه يتجرد من كل معاني الوفاء والمروءة، ويمثل خيانة عظمى بالنسبة لقانون دولته، ربما يعاقب عليه بعقوبة الإعدام[3]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب إذا تم ارتكابها أثناء النزاع المسلح ضد الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف الأربع[4]، ويترتب على اقترافها المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها مقترف الجريمة دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الخامس من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه[5].

6- الحرمان من المحاكمة العادلة :

ومن المبادئ الثابتة في القوانين الوطنية والوثائق الدولية أن لكل شخص الحق وعلى قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة وبطريقة عادلة وعلنية، سواء كان ذلك للفصل في حقوقه، أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه[6]، وأن كل

(1) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص235، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص209.

(2) انظر المواد 130 من اتفاقية جنيف الثالثة و 147 من الاتفاقية الرابعة.

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، 226، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص713، 714.

(4) انظر المادة 85 من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص25.

(6) المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م انظر أيضا المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب،=

متهم بارتكاب جريمة بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا في محاكمة علنية تؤمن له جميع الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه[1].

ولكفالة هذا الحق لرعايا دولة العدو من أسرى حربيين ومدنيين في الأراضي المحتلة أقرت اتفاقيات جنيف الثالثة، والرابعة لعام 1949م ضمانات للمحاكمة العادلة، أهمها:

1- الضمانات التي أقرتها اتفاقية جنيف الثالثة لأسرى الحرب للمحاكمات العادلة[2] :

أ) إعطاء أسير الحرب فرصة الدفاع عن نفسه، أو الحصول على معاونة أحد زملائه الأسرى أو معاونة محام أو مستشار مؤهل يختاره هو بنفسه يتولى الدفاع عنه.

ب) في حالة عدم اختيار الأسير لمحام فعلى الدولة الحامية توفير محام له وتلتزم الدولة الآسرة بأن تقدم للدولة الحامية عند طلبها كشفا بالأشخاص المؤهلين للقيام بالدفاع.

جـ) في حالة عدم اختيار محام بواسطة أسير الحرب، أو بواسطة الدولة الحامية فعلى الدولة الآسرة أن تعين محاميا قديرا يتكفل بالدفاع عنه.

=د/حسين حنفي عمر،مرجع سابق، ص242، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، د/أحمد أبو الوفاء، الطبعة الثانية، 2005م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص47

(1) المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنساني، انظر أيضا المادة 14 من المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) انظر المواد 99، 100، 101، 102، 103، 104، 105، 106، 107، 108 من الاتفاقية الثالثة لحماية أسرى الحرب، راجع موسوعة اتفاقية القانون الدولي الإنساني، شريف علتم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص ص158-161.

د) حق الأسير في أن يباشر شخصيا، أو بواسطة المدافع عنه مناقشة الشهود وفحص جميع الوثائق وغيرها من أوراق الإثبات المقدمة أثناء المحاكمة، كما يحق له استدعاء شهود نفي.

هـ) حق الأسير في الاستعانة بمترجم قدير متى رأى ضرورة لذلك.

و) يجب على المحكمة تسهيل مهمة المدافعين عن الأسير، سواء كان هؤلاء المدافعون من زملاء الأسير أو المحامين، أو غيرها من الجهات التي تتولى عملية الدفاع.

ز) في حالة إذا ما رأت المحكمة محاكمة الأسير في جلسات سرية لصالح العدالة، أو لصالح أمن الدولة فعلى الدولة الآسرة أن تخطر الدولة الحامية بذلك.

حـ) في حالة صدور الحكم يجب تبليغ هذا الحكم فور صدوره إلى الدولة الحامية في شكل مختصر موضحا به ما إذا كان الأسير المحكوم ضده له الحق في استئنافه أو له الحق في طلب التماس إعادة النظر مع إرسال صورة هذا الإخطار إلى ممثل الأسرى المختص وإلى الأسير المحكوم ضده بلغة يفهمها إذا لم يكن قد صدر في مواجهة.

وإذا كان الحكم الصادر ضد المتهم الأسير نهائيا أو كان ابتدائيا وقضي بعقوبة الإعدام فيجب أن يكون الإخطار الموجه إلى الدولة الحامية تفصيليا يتضمن البيانات الآتية:

أ) النص الكامل للحيثيات والحكم.

ب) تقريرا ملخصا عن أي تحقيق ابتدائي وعن المحاكمة يبين به على الأخص عناصر الاتهام والدفاع.

ج) إخطار عند الاقتضاء بالمنشأة التي سينفذ فيها الحكم.

ويكون الحكم الصادر ضد الأسير المتهم صحيحا إذا كان قد صدر من المحكمة المختصة وفقا لقانون الدولة الآسرة، وكانت تلك المحكمة قد توافرت فيها الضمانات الضرورية؛ لاستقلالها، وعدم تحيزها مما هو متعارف عليه بصفة عامة، خاصة كفالة حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه.

2- الضمانات التي أقرتها الاتفاقية الرابعة للمدنيين للمحاكمة العادلة[1] :

أ) عدم صدور حكم إلا بعد محاكمة عادلة.

ب) أي متهم له الحق في تقديم الأدلة وطلب سماع الشهود.

ج) للمتهم حق الاستعانة بمحام مؤهل يختاره يستطيع زيارته بحرية، وتوفر له التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه.

د) في حالة عدم اختيار الأسير لمحام فعلى الدولة الحامية توفير محام له.

هـ) في حالة عدم وجود دولة حامية فإن دولة الاحتلال تتولى بنفسها هذه المهمة، وتندب له محاميا للدفاع عنه.

و) أي متهم له الحق في أن يستعين بمترجم سواء أثناء التحقيق، أو جلسات المحاكمة، وله في أي وقت أن يعترض على المترجم، أو يطلب تغييره.

ز) للشخص المحكوم عليه حق استخدام وسائل الاستئناف التي يقررها التشريع الذي تطبقه المحكمة، وفي حالة عدم النص في التشريع الذي تطبقه المحكمة على إمكانية الاستئناف يكون للشخص المحكوم عليه حق الطعن في الحكم، والعقوبة أمام السلطة المختصة في دولة الاحتلال.

([1]) انظر المواد 71، 72، 73، 74، من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بشأن حماية المدنيين، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص722، راجع أيضا موسوعة اتفاقية القانون الدولي الإنساني، شريف علتم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، صص214-216.

ح) لممثلي الدولة الحامية – في حالة وجودها – حق حضور محاكمة أي شخص متهم إلا إذا كانت المحاكمة تجري بصفة استثنائية بطريقة سرية لمصلحة دولة الاحتلال.

وبناء على ذلك لا يجوز حرمان المدنيين تحت الاحتلال وأسرى الحرب العسكريين من المحاكمة العادلة لكونه يعد انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف[1]، ومن ثم يعتبر الحرمان من المحاكمة العادلة جريمة حرب إذا ارتكب هذا العمل ضد الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف أثناء النزاع المسلح[2]، ويترتب عليه المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها مرتكب الجريمة وحده دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السادس من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه[3].

7- الإبعاد أو النقل غير المشروع أو الحبس غير المشروع:

يقصد بالنقل أو الإبعاد غير المشروع ترحيل الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين تحت الاحتلال من أوطانهم إلى أماكن أخرى بعيدة عن وطنهم، حتى ولو كان هذا الترحيل قد تم داخل نفس الدولة، سواء كان الغرض منه لتشغيلهم في الأعمال الشاقة كالمناجم والمحاجر وغيرها، أو لإحلال سكان أو رعايا الدولة المحتلة محلهم[4].

---

(1) انظر المواد 130، من اتفاقية جنيف الثالثة و 147 من الاتفاقية الرابعة.

(2) انظر المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1977م.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص25.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص229.

ويقصد بالحبس غير المشروع احتجاز الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف بصورة غير مشروعة أيا كانت صورة هذا الحجز، سواء كان حبسا في سجن، أو فرض إقامة جبرية في البيت، ويكون الحبس غير مشروع إذا كان يخالف أحكام المواد (41، 42، 43، 68، 78)، من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين تحت الاحتلال[1].

والإبعاد أو النقل غير المشروع محظور أيا كان دواعي وأسباب هذا الإبعاد أو النقل كما نصت على ذلك المادة التاسعة والأربعون من الاتفاقية الرابعة بقولها: "يحظر النقل الجبري الفردي، أو الجماعي للأشخاص المحميين، أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى محتلة، أو غير محتلة أيا كانت دواعيه..."[2].

اللهم إلا إذا كان سبب ذلك هو إبعادهم عن الأخطار التي تهدد أمن السكان كوجود عمليات عسكرية تهددهم أو أمراض أو أوبئة، ولكن يشترط لشرعية هذا الترحيل للسبب الأمني أن يكون ذلك عارضا ومؤقتا، أي يتحتم عودة السكان إلى ديارهم وأرضهم التي نقلوا منها[3].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص733.

(2) حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، د/سامح جابر البلتاجي، دار الفكر الجامعي، 2006م، ص51، راجع أيضا اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بقلم *دانيال أو دونل*، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 30-09-1998 العدد 324، ص481 -503، www.icrc.org .

(3) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص236، الإبعاد والترحيل القسري للسكان المدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، د/ رشاد عارف اليد، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51 لسنة 1995م، ص254.

كما أن الحبس غير المشروع محظور، أشارت إلى ذلك المادة التاسعة والسبعون من اتفاقية جنيف الرابعة بقولها: "لا يعتقل أطراف النزاع أشخاصا محميين إلا طبقا للمواد (41، 42، 43، 68، 78)[1].

وبناء على ذلك يعتبر النقل، أو الإبعاد، والحبس غير المشروع انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف[2]، لكونه يشكل اعتداء على حرية السكان وكرامتهم المكفولة بموجب القوانين والأعراف الدولية[3]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب إذا تمت هذه الأعمال أثناء النزاع المسلح ويترتب على ارتكابها المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها الجاني دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السابع من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه[4].

وقد يكون الإبعاد أو النقل غير المشروع، أو الحبس غير المشروع جريمة ضد الإنسانية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه[1].

([1]) موسوعة اتفاقية القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص218.

([2]) راجع اتجاهات في تطبيق القانون للدولي الإنساني بواسطة آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بقلم *دانيال أو دونل*، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 30-09-1998 العدد 324، ص481 -503، www.icrc.org .انظر أيضا المادة 147 من اتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص229، راجع أيضا الإبعاد والترحيل القسري، للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، المجلة المصرية للقانون الدولي، لسنة 1995م، ص238، 239.

([4]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص25.

8- أخذ رهائن :

قديما كان أخذ الرهائن وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها القوات المسلحة للعدو كضمان لتنفيذ القواعد التي تفرضها في الأراضي المحتلة، أو كوسيلة لمنع القيام بأعمال عدائية ضدها، أو لضمان تنفيذ معاهدة دولية، وقد أصبح الآن محظورا[2] مطلقا بموجب المادة الرابعة والثلاثين من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م[3] أيا كان الغرض منه، سواء كان لأجل اتخاذهم كدروع بشرية، أو لأجل اتخاذهم كوسيلة ضغط؛ لتحقيق مكاسب سياسية، أو عسكرية[4].

وبناء على ذلك يعد أخذ الرهن مخالفة جسيمة[5]، باعتبار ما يمثل من تهديد خطير لحياة الرهائن ومساس جسيم بحرياتهم الشخصية[6]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب[1] إذا وقع على أشخاص محميين بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949م.

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 160، 165، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ص20- 22.

([2]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص57، النظرية العامة للنزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي العام، د/السيد أبو عطية، مؤسسة الثقافة الجامعية، د. ت. ص86.

([3]) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص203.

([4]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص246، 247.

([5]) انظر، المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص222.

([6]) المرجع السابق، ص222.

ويترتب على ارتكابه المسئولية الجنائية الدولية التي يتحملها مقترف الجريمة وحده. وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثامن من الفقرة 2/أ من المادة الثامنة منه[2].

([1]) المرجع السابق، ص222، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفـــاء، مرجـــع سابق،.ص57. انظر أيضا المادة 85 من البروتوكول الأول لعام 1977م،

([2]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص 25.

ثانياً : الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب السارية في المنازعات الدولية :

تعنى أي فعل من الأفعال التالية :-

1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه، أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية:

يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية الدفاعية، والهجومية ضد الخصم في أي إقليم تشن منه بما في ذلك الإقليم الوطني لأحد أطراف النزاع والواقع تحت سيطرة الخصم سواء في البر، أو البحر، أو الجو[1]، ولأجل إضفاء الحماية عليهم فقد حظر البروتوكول الأول:

1- أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا، وكذلك الأشخاص المدنيون محلا للهجوم.

2- القيام بأعمال العنف أو التهديد به الرامية أساسا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين.

3- القيام بالهجمات العشوائية التي من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين، أو الأعيان المدنية دون تمييز.

4- القيام بهجمات الردع ضد السكان المدنيين، أو الأشخاص المدنيين[2].

ويشترط ليتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون، بهذه الحماية عدم اشتراكهم مباشرة في الأعمال العسكرية [1].

([1]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص550.

([2]) انظر المادة 51 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

فإذا اشتركوا في الأعمال العسكرية مباشرة، فإن حمايتهم تسقط لكن على مدى الوقت الذي يقومون بهذا الدور فقط[2]، بمعنى أنهم إذا رجعوا عن القيام بهذا الدور فإن حمايتهم تعود إليهم بمجرد خروجهم عن المعركة، ولا يجوز أن يستباح قتلهم بعد ذلك لأنهم كانوا مقاتلين. وعلى ذلك فإن مخالفة الالتزامات – السابق سردها – في شأن حظر مهاجمة المدنيين بصفتهم هذه، أو غيرهم من أفراد مدنيين لا يشاركون في العمليات الحربية بشكل مباشر يترتب عليه مباشرة جريمة الحرب المتمثلة في تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين، أو الأشخاص المدنيين[3].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الأول من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[4].

2- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية.

ومن المعلوم أنه لا يمكن تصور حماية المدنيين دون توفير حماية للأعيان المدنية التي تحمي هؤلاء المدنيين[5]؛ ولأجل ذلك فقد اتخذ المشرع الدولي إجراءين؛ لتحقيق هذه الحماية العامة للأعيان المدنية :

([1]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص551، القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص 175، 176، مبادئ القانون الولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص853.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص756، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص44، انظر أيضا المادة 51 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص758.

([4]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، 25.

([5]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص761.

الإجراء الأول: أنه فرض على الأطراف المتنازعة أن "تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب"[1]. وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين، والأعيان المدنية"[2].

وقد حدد الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان بأنها "تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها، أو بموقعها، أم باستخدامها والتي يحقق تدميرها التام، أو الجزئي، أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها في الظروف السائدة وقت الحرب ميزة عسكرية أكيدة"[3].

الإجراء الثاني: أنه حظر "أن تكون الأعيان المدنية محلا للهجوم أو لهجمات الردع".

وقد حدد الأعيان المدنية بأنها "كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية"[4].

وبناء عليه فإن كل الأعيان التي لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها، أو بموقعها، أو باستخدامها والتي لا يحقق تدميرها التام، أو الجزئي، أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها في الظروف السائدة وقت الحرب ميزة عسكرية أكيدة لا يجوز أن تكون هدفا للهجوم، أو لهجمات الردع، وذلك كالمدارس، والجامعات، والمساكن، والمستشفيات، ووسائل النقل، والمواصلات المدنية، والمزارع، والمتاجر، والمساجد، وغيرها من دور العبادة، والآثار التاريخية،

---

(1) انظر المادة 52/2 من البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف لعام 1977م.

(2) انظر المادة 48 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

(3) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص564، انظر أيضا المادة 52/2 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(4) انظر المادة 52/1 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

والماشية، والمياه المخصصة لسقي النبات، وشرب الإنسان، والحيوانات، والبيئة الطبيعية[1].

وعلى ذلك تقوم جريمة الحرب متى تمت مهاجمة الأعيان المدنية التي سبق بيانها عمدا بطريق الهجوم العسكري في ظل نزاع مسلح[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثاني من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[3] ومن ثم يترتب على اقترافها المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها الجاني دون غيره[4].

3- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين، أو منشآت، أو مواد، أو وحدات، أو مركبات، تستخدم في قوات حفظ السلام، أو المساعدات الإنسانية، عملا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين، أو للمواقع المدنية بموجب قانون النزاعات المسلحة.

تقوم بعض الهيئات التي تعمل في المجال الإنساني بتوفير المدد الغذائي، والطبي، وكذلك توفير الكساء والفراش، ووسائل الإيواء لسكان الأقاليم المحتلة المدنيين؛ وذلك لإبقائهم على قيد الحياة[5]، وتقوم هيئة الأمم المتحدة في بعض الأحيان إذا لزم الأمر

([1]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص565.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 764، انظر المادة 85 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([3]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص25.

([4]) انظر المادة 25/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، الطاهر منصور، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000م، ص208 وما بعدها.

([5]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص215.

بإرسال قوات حفظ السلام التابعين للأمم المتحدة إلى مناطق النزاع المسلح للقيام بإنشاء مناطق آمنة للمدنيين لحمايتهم مما قد يتعرضون له من اعتداءات مسلحة، أو لضمان سلامة قوافل الإغاثة والإشراف على توزيع مواد الإغاثة، وتوصيلها إلى أيدي المحتاجين إليها[1].

ولكي يقوم الموظفون المستخدمون من أعضاء المنظمات الإنسانية وقوات حفظ الأمن السلم الدوليين التابعين للأمم المتحدة بالمهام الموكولة إليهم خير قيام، فإنهم يحتاجون إلى توفير حماية لهم ولما يستخدمونه من منشآت، أو مواد، أو وحدات، أو مركبات طالما كان هدفهم المساعدة الإنسانية، أو حفظ السلام الدولي عملا بميثاق الأمم المتحدة[2].

وفي سبيل ذلك أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1995م اتفاقية بشأن أمن موظفي الأمم المتحدة والموظفين المشاركين لهم في عملهم، وقد جاء النص فيها على أن القانون الدولي الإنساني ينطبق عليهم[3].

وقد اتخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خطوة أكثر تقدما إلى اتجاه توفير هذه الحماية ، حيث جرم الهجمات ضد قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة العاملة في مناطق النزاعات المسلحة، والهجمات ضد المنشآت، أو المواد، أو الوحدات، أو المركبات المستخدمة في قوات حفظ السلام[4]، ولو كانت هذه القوات

([1]) راجع التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، حسام أحمد محمد هنداوي، دار النهضة، القاهرة، 1997م، ص ص197- 230.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية،' د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، 765.

([3]) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص140، انظر أيضا القرار رقم A/RES 59/45 الصادر عام 1995م والذي بدأ سريان مفعوله عام 1999م.

([4]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص252.

مرخصة لها باستخدام القوة المسلحة عند الوفاء بهذه المهام[1]، طالما يستحق هؤلاء الجنود الحماية التي توفر للمدنيين، أو طالما تستحق المنشآت، أو المواد، أو الوحدات، أو المركبات الحماية التي توفر للمواقع المدنية بموجب قانون النزاعات المسلحة[2]. كما جرم الهجمات ضد أعضاء المنظمات الإنسانية، أو ضد المنشآت أو المواد، أو الوحدات، أو المركبات المستخدمة في المساعدات الإنسانية حتى ولو كانت هذه المنظمات منظمات غير حكومية كالهلال، والصليب الأحمر، ومنظمة أطباء بلا حدود[3].

وعلى ذلك تعد مهاجمة قوات حفظ السلام الدولية، أو مهاجمة ما تستخدمه هذه القوات من منشآت، ومواد، ووحدات، ومركبات جريمة حرب[4]؛ لأن الهجوم عليها يؤدي إلى توقف عمليات حفظ السلام الذي من شأنه أن يؤدي إلى تجدد القتال، وتوقف المساعدات الإنسانية وعودة المعاناة الإنسانية إلى مناطق النزاعات المسلحة كما كانت قبل التدخل[5].

كما يعد الهجوم على موظفي الإغاثة، وما يستخدمونه من منشآت، ومواد، ووحدات، ومركبات للمساعدات الإنسانية في مناطق المنازعات المسلحة جريمة حرب[6]؛ لأن الهجوم عليها يؤدي إلى توقف عمليات المساعدات الإنسانية الذي من

([1]) التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، حسام أحمد محمد هنداوي، مرجع سابق، ص197

([2]) انظر الوسيط في القانون الدولي العام، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص827، 828.

([3]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص252.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي،مرجع سابق، ص768.

([5]) المرجع السابق، ص768.

([6]) انظر المادة 71 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م، القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص214.

شأنه أن يؤدي إلى قتل المدنيين المستهدفين بأعمال الإغاثة؛ لعدم وصول الإمدادات إليهم[1].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثالث من الفقرة 2 / ب من المادة الثامنة منه[2].

وهذه الجريمة كجريمة حرب لم تكن موجودة من قبل في قواعد، وأعراف الحرب، وإنما هي من الجرائم التي استحدثه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م وذلك يعد تحديثا لقواعد الحرب[3].

4- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سوف يسفر عن خسائر في الأرواح، أو إصابات بين المدنيين، أو عن إلحاق أضرار مدنية، أو عن إحداث ضرر واسع النطاق، وطويل الأجل، وشديد للبيئة الطبيعية، يكون إفراطه واضحا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.

ولحماية المدنيين من إلحاق خسائر فادحة في صفوفهم والتي يمكن أن تنجم من العمليات العسكرية حظر البروتوكول الأول الهجمات العشوائية[4].

ومن الهجمات العشوائية "الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين، أو إصابة بهم، أو أضرارا بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خليطا من

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص768، القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص318.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص178.

([3]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص252.

([4]) انظر المادة 51/4 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

هذه الخسائر والأضرار يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية"[1].

وعلة الحظر كما نص عليها هي: عدم وجود تناسب ما بين الضرر الناجم عن الهجوم والأهداف، أو المزايا العسكرية المرجوة أن تتحقق من خلال ذلك الهجوم كأغراض عسكرية.

كما حظر الهجوم الذي يسفر عن إحداث ضرر واسع الانتشار وطويل الأمد وشديد للبيئة الطبيعية، وعلة الحظر: عدم التناسب الموجود بين الضرر الناجم عن الهجوم، والأهداف، أو المزايا العسكرية المرجوة أن تتحقق من خلال ذلك الهجوم[2].

وبناء على ذلك يشترط في شرعية كل عمل عسكري يتم في سياق نزاع مسلح التناسب بين الميزة العسكرية، والخسائر المدنية التي تترتب عليه، وإذا فقد هذا التناسب في أي عملية عسكرية بأن تكون الخسائر المدنية المترتبة على الهجوم أكبر بكثير على المزايا المرجوة من الهجوم فيؤدي إلى اعتبار ذلك الهجوم مخالفة جسيمة لقواعد القانون الدولي الساري على النزاعات المسلحة[3] ومن ثم جريمة حرب تترتب عليها المسائلة الجنائية الدولية.

([1]) انظر المادة 51/5/ب من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والمادة 3/أ/57/2 من البروتوكول الأول لعام 1977م، انظر أيضا القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، جان بكتيه، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 4-10-2004م العدد 40، راجع في www.icrc.org.

([2]) انظر المادة 55/1 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

([3]) انظر المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص773، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها تطورها التاريخي، طبعة نادي القضاة، مصر، عام 2001م، ص226.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الرابع من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[1].

5- مهاجمة أو قصف المدن، أو القرى، أو المساكن، أو المباني - العزلاء - التي لا تمثل أهدافا عسكرية.

تتمتع المواقع المدنية إذا كانت خالية من وسائل الدفاع بحماية خاصة بالإضافة إلى الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية[2]. ويكتسب موقع ما هذه الصفة بإحدى طريقتين:

1- الطريقة الأولى:

إعلان أحد الأطراف أن موقعا ما يقع بالقرب من منطقة تماس القوات المسلحة، أو داخلها خاليا من وسائل الدفاع، وقبول الطرف الآخر ذلك الإعلان[3]، وذلك على أساس توافر الشروط الآتية:

(أ) أن يتم إجلاء القوات المسلحة، وكذلك الأسلحة المتحركة، والمعدات العسكرية المتحركة عن الموقع المجرد من السلاح.

(ب) ألا تستخدم المنشآت أو المؤسسات العسكرية الثابتة استخداما عدائيا.

(ج) ألا ترتكب أية أعمال عدائية من قبل السلطات أو السكان.

(د) ألا يجري أي نشاط دعما للعمليات العسكرية[1].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل دراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص178.

(2) انظر المادة 52 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م، والمادة 59 من البروتوكول الأول لعام 1977م، انظر أيضا عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، ستانيلاف أ. نهليك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1984م، ص29، 31.

(3) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، 858.

فإذا توافرت هذه الشروط فإن الموقع يكتسب صفته كموقع مجرد من وسائل الدفاع فـ"يحظر على أطراف النزاع أن يهاجموا بأي وسيلة كانت هذا الموقع المجرد من وسائل الدفاع"[2]. وإذا لم تتوفر هذه الشروط، فإن الخصم لا يلتزم بمعاملة الموقع على أنه موقع مجرد من السلاح، ورغم ذلك يظل الموقع متمتعا بالحماية التي تقررها كل من الأحكام الأخرى للبروتوكول، وقواعد القانون الدولي الأخرى التي تطبق في النزاعات المسلحة[3].

2- **الطريقة الثانية :**

يجوز لأطراف النزاع أن يتفقوا فيما بينهم على إنشاء مواقع مجردة من وسائل الدفاع حتى ولو لم تتوافر فيها الشروط سالفة الذكر إلا أنه يشترط أن تتوافر فيها الشروط التي تم الاتفاق عليها بين أطراف النزاع، فإذا توافرت فيها هذه الشروط فإنها تعامل كمواقع مجردة من وسائل الدفاع، فـ"يحظر على أطراف النزاع أن يهاجموا بأي وسيلة كانت المواقع المجردة من وسائل الدفاع"[4]. وإذا لم تعد مستوفية الشروط المتفق عليها بين الطرفين، فإنها تفقد صفتها كمواقع مجردة من وسائل الدفاع، إلا أنها تظل مع ذلك متمتعة بالحماية التي تنص عليها الأحكام الأخرى

([1]) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص858، القانون الدولي العـــام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص572.

([2]) انظر المادة 59 من البروتوكول الأول لعام 1977م، انظر أيضا القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، جان بكتيه، محاضرات ألقيت في شهر يوليه 1982م بجامعة ستراسبورج في إطـــار دورة تعليمية نظمها المعهد الدولي لحقوق الإنسان، ص77، وهو مقال نشر في المجلة الدوليـــة للصـــليب الأحمر، بتاريخ 4-10-2004م العدد 40، راجع في www.icrc.org.

([3]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص572، 573.

([4]) انظر المادة 59 من البروتوكول الأول لعام 1977م، انظر أيضا القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، جان بكتيه، مرجع سابق، ص77، راجع في www.icrc.org.

للبروتوكول الأول، وقواعد القانون الدولي الأخرى التي تطبق في النزاعات المسلحة[1].

وعلى ذلك يعد مهاجمة أو قصف المدن، أو القرى، أو المساكن، أو المباني المجردة من وسائل الدفاع جريمة حرب؛ لكونها انتهاكا لقواعد القانون الدولي الساري على النزاعات المسلحة[2]؛ لأن الضرورات العسكرية لا تقتضي مهاجمتها؛ لكونها لا تمثل أهدافا عسكرية بسبب كونها مواقع مفتوحة لا تبدي أي مقاومة لاحتلالها[3].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الخامس من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[4].

6- قتل أو جرح مقاتل استسلم مختارا يكون قد ألقى سلاحه أو لم تكن لديه وسيلة للدفاع.

لا يجوز أن يقتل إلا الجندي القادر على أن يقتل[5]، لأن غاية القتال مع العدو ليس قتله وإنما هو إخضاع العدو وإخراجه من المعركة بأقل تكاليف وبأقل خسائر مادية[6]، وعلى ذلك فإذا أمكن إخراج المحارب من المعركة عن طريق أسره فيجب

---

(1) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص572، 573.

(2) انظر المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص773، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها تطورها التاريخي، طبعة نادي القضاة، مصر، عام 2001م، ص226.

(3) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص775.

(4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(5) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص74، القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص28، راجع في www.icrc.org.

(6) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، 852، 858.

ألا يجرح، وإذا أمكن التوصل إلى تلك النتيجة بجرحه فيجب أن لا يقتل[1]، وإذا خرج العدو من المعركة باختياره كأن استسلم مختارا وقد ألقى سلاحه فلا يجوز قتله؛ لأن غاية القتال قد تحققت معه فلا فائدة في قتله[2]، وكذلك لا يجوز قتل من لم يخرج عن المعركة بإرادته وإنما جعلته الظروف خارجا عنها، كأن أصبح مريضا، أو جريحا، أو غريقا لا يقدر القتال، أو نفذت عنه الذخيرة، أو أي سبب آخر يجعله قاعدا عن المعركة[3].

وقد جاء حظر قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام بعد أن ألقى سلاحه أو أصبح عاجزا عن القتال في الفقرة (ج) من المادة الثالثة والعشرين من قانون لاهاي 1907م، وفي الفقرة الأولى من المادة الحادية والأربعين من البروتوكول الأول المحلق باتفاقية جنيف عام 1977م بقولها :

"1- لا يجوز أن يكون الشخص العاجز عن القتال، أو الذي يعترف بأنه كذلك لما يحيط به من ظروف محلا للهجوم.

([1]) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص79، راجع في www.icrc.org.

([2]) انظر النظرية العامة للنزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي العام، السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص83، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص11، مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص855، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص715، القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص502.

([3]) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص855، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص715، القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص502، القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص67، راجع في www.icrc.org.

2- يعد الشخص عاجزا عن القتال إذا:

أ) وقع في قبضة الخصم.

ب) أو أفصح بوضوح عن نيته في الاستسلام.

ج) أو فقد الوعي أو أصبح عاجزا على نحو آخر بسبب جروح أو مرض، ومن ثم غير قادر على الدفاع عن نفسه، شريطة أن يحجم في أي من هذه الحالات عن أي عمل عدائي، وألا يحاول الفرار"(1).

وفي المادة الثانية والأربعين من البروتوكول الأول بقولها: "لا يجوز أن يكون محلا للهجوم أثناء هبوطه" "ويجب أن تتاح له فرصة الاستسلام لدى وصوله الأرض الواقعة في إقليم يسيطر عليه الخصم وذلك قبل أن يصير محلا للهجوم ما لم يتضح أنه يقوم بعمل عدائي"(2).

وبناء على ذلك يعد قتل أو جرح مقاتل استسلم مختارا، وقد ألقى سلاحه، أو لم تكن لديه وسيلة للدفاع جريمة حرب وفقا لاتفاقيات جنيف، والبروتوكول الأول الملحق بها؛ لأنه عمل لا تقتضيه الضرورات العسكرية؛ ولأنه عمل يجانب مبادئ الرحمة والإنسانية التي يجب أن يعمل بها وقت النزاعات المسلحة وفقا للقانون الدولي الإنساني(3).

---

(1) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، ص284، 285.

(2) المرجع السابق، ص285.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص74، القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص67، راجع في www.icrc.org.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السادس من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه(1).

7- إساءة استعمال علم الهدنة، أو علم العدو، أو شارته العسكرية وزيه العسكري، أو علم الأمم المتحدة، أو شارتها، وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد، أو إلحاق إصابات بالغة بهم.

يتطلب قانون الحرب منذ عصر الفروسية الصدق لدى المقاتلين، وذلك لا ينفي الحيل الحربية ولكنه ينفي الغدر(2).

ويعتبر من قبيل الغدر(3) :

أ) التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الاستسلام.

ب) التظاهر بعجز من جروح أو مرض.

د) التظاهر بوضع يكفل الحماية وذلك باستخدام شارات، أو علامات، أو أزياء محايدة خاصة بالأمم المتحدة، أو بإحدى الدول المحايدة، أو بغيرها من الدول التي ليست طرفا في النزاع(4).

ويعد (أيضا) من قبيل الغدر استخدام شارات الصليب الأحمر، أو الهلال الأحمر، أو الأسد والشمس الأحمرين، أو أية شارات، أو علامات أخرى، أو إشارات أخرى تنص عليها الاتفاقيات، أو البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف(1).

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(2) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص81، راجع في www.icrc.org. انظر المادة 23/ب من لائحة لاهاي لعام 1907م.

(3) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص711، القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص559.

(4) انظر المادة 37 من البروتوكول الأول لعام 1977.

كما يعد من قبيل الغدر استخدام الأعلام، أو استخدام العلامات، أو الأزياء العسكرية المتعلقة بالخصم أثناء الهجمات، لتغطية، أو تسهيل. أو حماية، أو عرقلة العمليات العسكرية[2].

وقد أطلق وصف الغدر على هذه الأساليب؛ لكونها تتسم بخسة، ونذالة من قبل الطرف الذي يقدم عليها؛ لأنه استغنى عن شرف المواجهة، وقانون الحرب حيث لجأ إلى وسائل تنطوي على خداع وتمويه قبل الطرف الآخر، هذا فضلا عن أنه من الممكن الإساءة للأمم المتحدة، أو الشارات التي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربع عام 1949م[3].

ويعتبر استخدام هذه الأساليب أثناء النزاع المسلح من المخالفات الجسيمة[4]؛ لكونها تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانة هذه الثقة، وتدفع الخصم إلى الاعتقاد بأن له الحق، أو أن عليه التزاما بمنح الحماية طبقا لقواعد القانون الدولي المطبق في المنازعات المسلحة مما يؤدي إلى قتل الأفراد، أو إلحاق إصابات بالغة بهم من غير اتخاذ الحيطة والحذر[5]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب إذا تم ارتكابها أثناء النزاع المسلح[6].

([1]) انظر المادة 38 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([2]) انظر المادة 39 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص780.

([4]) انظر المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف.

([5]) انظر المادة 37 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([6]) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص712، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص780.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السابع من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[1].

8- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة، أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.

حظرت المادة التاسعة والأربعون من اتفاقية جنيف الرابعة النقل الجبري الجماعي، أو الفردي للأشخاص المحميين، أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى محتلة، أو غير محتلة أيا كان دواعيه، كما حظرت أن ترحل، أو تنقل دولة الاحتلال جزءا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها[2]؛ لأن كلا منهما يؤدي إلى تغيير ديموغرافي في الطبيعة السكانية للمناطق المحتلة، ولكن هذا التغيير يبرز واضحا في حالة نقل سكان الدولة المحتلة إلى الإقليم المحتل، ذلك أن طلب المستوطنين الجدد للإقامة في الإقليم ينطوي على تغيير في الطبيعة السكانية للإقليم ولخصائص الشعب[3]، وهذا يعتبر بمثابة واقع جديد يشكل نوعا من الضم للدولة المحتلة حتى ولو لم يكن معلنا، وضم أراضي الغير

([1]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

([2]) حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، د/سامح جابر بلتاجي، مرجع سابق، ص51، القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص235، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين عام 1949م، د/عبد الرحمن أبو النصر، رسالة دكتوراه جامعة منصورة، 1990م، ص200.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص792، نقلا عن المستوطنات في الأراضي المحتلة، د/صلاح الدين عامر، مقال نشر في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 35 عام 1979، ص34.

بالقوة محظور وفقا لأحكام القانون الدولي[1]؛ ولذلك لا يجوز لدولة الاحتلال نقل رعايا الدولة المحتلة المدنيين إلى الأراضي المحتلة كما لا يجوز نقل المدنيين من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال، أو إلى أي أرض أخرى[2].

ولكن هناك حالتان يمكن فيهما نقل السكان:

الحالة الأولى: أن يكون هناك خطر يهددهم في مواقعهم فيتم نقلهم مؤقتا ويعادون بمجرد زوال الخطر.

والحالة الثانية: أن يتم نقلهم للضرورات الحربية، وثمة قيود شديدة لإضفاء الشرعية على هذه الحالة، إذ لا يجوز النقل خارج حدود بلدهم إلا لأسباب قهرية، كما يجب توفير البديل الملائم لهم، وأن تتوافر في البديل شرائط مرضية من الناحية الصحية، والأمنية، والغذائية، ويجب عدم التفرقة بين أفراد العائلة الواحدة، ويجب إخطار الدولة الحامية بأية إخلاءات أو انتقالات حتى يمكن مراقبتها[3].

ويعد النقل والإبعاد أو الترحيل من وإلى الأراضي المحتلة من المخالفات الجسيمة وفقا لنص المادة المائة السابعة والأربعين، ومن ثم يعتبر جريمة حرب، ويعاقب مرتكبه كمجرم حرب[4].

---

(1) المرجع السابق، ص792، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص363.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص791، 792، اتفاقية جنيف الرابعة لحمية المدنيين عام 1949م، د/عبد الرحمن أبو النصر، مرجع سابق، ص200.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص236، انظر أيضا المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة لحماية المدنيين في وقت الحرب.

(4) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص236.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثامن من الفقرة 2/ ب من المادة الثامنة منه[1].

9- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية، أو التعليمية، أو الفنية، أو العلمية، أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة أن لا تكون أهدافا عسكرية.

حظرت المادة السابعة والعشرون من لائحة لاهاي البرية بصفة عامة الهجوم على المباني المخصصة للعبادة، والفنون، والعلوم، والأعمال الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى، والجرحى شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية[2].

وقد جاء حظر الهجوم على الأعيان الثقافية (أيضا) في البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م حيث جاء في المادة الثالثة والخمسين منه: "تحظر الأعمال التالية وذلك دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي بحماية الأعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح والمعقودة في الرابع عشر من مايو عام 1954م وأحكام المواثيق الدولية الأخرى الخاصة بالموضوع :

أ) ارتكاب أي أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب.

ب) استخدام هذه الأعيان للمجهود الحربي.

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(2) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص22.

ج) اتخاذ مثل هذه الأعيان محلا لهجمات الردع[1].

في حين جاء حظر الهجوم على الأعيان الطبية في المادة الثانية عشرة من البروتوكول الأول لعام 1977م بقولها: "يجب في كل وقت عدم انتهاك الوحدات الطبية، وحمايتها، وأن لا تكون هدفا لأي هجوم"[2].

ولأجل ذلك تتمتع الأعيان الثقافية، والأعيان الطبية بحماية خاصة بالإضافة إلى الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية، نظرا لما تمثل هذه الأعيان من أهمية خاصة لحياة السكان المدنيين المادية والروحية[3].

ويجب على أطراف النزاع المسلح عند مهاجمة موقع ما عدم استهداف المباني المخصصة للعبادة، والمنشآت الفنية، والعلمية، والخيرية، والنصب التاريخية ما دامت هذه المباني والمنشآت لم تستخدم للأغراض العسكرية، بل حتى لو تم استخدامها كذلك يظل الالتزام بعدم التعرض لها قائما ما لم تحتم الضرورة العسكرية القهرية تدميرها[4]. كما يجب عدم استهداف المستشفيات وغيرها من الأماكن المخصصة للمرضى، والجرحى إلا إذا استخدمت في أعمال ضارة بالخصم تخرج عن نطاق

([1]) نشأة الحماية القانونية للممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح ضمن إطار القانون الدولي الإنساني التعاقدي والعرفي بقلم فرنسوا بونيون، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 14-02-2004م راجع في www.icrc.org، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص292.

([2]) المرجع السابق، ص292.

([3]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص565، 567، القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص556.

([4]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص101.

مهمتها الإنسانية، فحينئذ ترتفع الحماية عنها، ويجوز الهجوم عليها، بشرط أن يتم توجيه إنذار تحدد فيه مدة معقولة، ثم يبقى الإنذار بلا استجابة[1].

ويعتبر الهجوم على هذه الأماكن أثناء النزاع المسلح انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة[2]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب، يتحمل مرتكبها المسئولية الجنائية الدولية.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند التاسع من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[3].

10- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني، أو التجارب الطبية، أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية، أو معالجة الأسنان، أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني، والتي لا تجري لصالحه، وتتسبب في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص، أو تعريض صحتهم لخطر شديد.

يجب للأشخاص الذين يقعون تحت سلطة طرف معاد أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأي صورة أخرى من حرياتهم نتيجة لأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق "البروتوكول" لحترامهم وحمايتهم كما يجب لهم أن يعامل أي منهم معاملة إنسانية[4]، ويجب للأشخاص المشار إليهم كذلك أن لا يمارس ضدهم أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما يضر بالصحة والسلامة البدنية

([1]) القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص556.

([2]) انظر المادة 85/2/، و 85/4/د، و 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([3]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق،ص26.

([4]) انظر المواد 10 ، و 11/1 من البروتوكول الأول لعام 1977، والمادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب لعام 1949م.

والعقلية[1]. وبناء على ذلك يحظر تعريضهم لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني، ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة[2]، ويحظر بصفة خاصة أن يجرى لهؤلاء عمليات البتر أي التشويه البدني، أو التجارب الطبية، أو العلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي، أو استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها[3]، أو أي أعمال وحشية أخرى[4] مثل: معالجة الأسنان، أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه[5].

ويعتبر إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني، أو التجارب الطبية، أو العلمية، أو أي إجراءات أخرى التي لا تبررها المعالجة الطبية أثناء النزاع المسلح انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة[6]، ومن ثم يعد جريمة حرب[1] إذا كان سببا في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص، أو تعريض صحتهم لخطر شديد[2].

([1]) انظر المادة 11 من البروتوكول الأول لعام 1977م، والمادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

([2]) انظر المادة 11/1 من البروتوكول الأول لعام 1977م، والمادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

([3]) انظر المادة 11/2 من البروتوكول الأول لعام 1977م، والمادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص552.

([4]) المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

([5]) انظر الفقرة 2ب/10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

([6]) انظر المادة 85/3 من البروتوكول الأول لعام 1977م، راجع أيضا حماية الأشخاص المدنيين الموجودين تحت سلطة العدو وتأسيس سلطة قضائية جنائية دولية" مقال نشر في المجلة الدولية=

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند العاشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامن منه[3].

11- قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرا:

جاء تحريم اللجوء إلى الغدر والخيانة لقتل الخصم، أو إصابته، أو أسره أثناء القتال في الفقرة (ب) من المادة الثالثة والعشرين من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907م بقولها: "يحظر قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية، أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر"[4]. كما تأكد هذا الحظر في الفقرة الأولى من المادة السابعة والثلاثين من البروتوكول الأول الملحق باتفاقية جنيف لعام 1977م حيث نصت على أنه "يحظر قتل الخصم، أو إصابته، أو أسره باللجوء إلى الغدر..."[5]؛ لأنه أسلوب يتسم بخسة ونذالة من قبل الطرف الذي يقدم عليه، لأنه يستغنى عن شرف المواجهة وقانون الحرب، حيث يلجأ إلى وسائل تنطوي على خداع، وتمويه قبل الطرف الآخر[6]، والتي تسهل له النيل منه بالقتل، أو الإصابة

الصليب الأحمر، الأستاذ خوليو جورجي إيريبينا ... م العدد ...، ص ص ... راجع في ...

(1) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(2) انظر المادة 11/4 من البروتوكول الأول لعام 1977م، والمادة 85/3 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(4) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص22.

(5) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص283.

(6) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص780.

للثقة التي يودع فيه المجني عليه بأنه لن يمسه بسوء حسب قواعد القانون الدولي للنزاعات المسلحة[1]؛ ولذلك يعتبر انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة[2] ومن ثم جريمة حرب إذا تم ارتكابه أثناء النزاع المسلح[3]، لكونه يؤدي إلى قتل الخصم، أو إلحاق إصابات بالغة به من غير اتخاذ الحيطة والحذر[4].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الحادي عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[5].

---

(1) المرجع السابق، ص807.

(2) انظر المادة 85/و من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف.

(3) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف،مرجع سابق، ص712، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص780، انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(4) انظر المادة 37 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

12- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة:

لا يجوز الأمر بالإعلان عن عدم إبقاء أحد من أفراد العدو على قيد الحياة أو رفض منحه الأمان إذا طلب ذلك؛ لأن هذا يتمثل في عدم المحافظة على حياة أي إنسان من العدو حتى ولو كان غير قادر على القتال، أو أظهر بطريقة لا تدع مجالاً للشك نيته في الاستسلام، [1] مما يعتبر مخالفة للمبادئ الإنسانية التي تمليها قواعد القانون الدولي الإنساني.

فقد نصت الفقرة (د) من المادة الثالثة والعشرين من لائحة لاهاي للحرب البرية لسنة 1907م على تحريم الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة[2].

كما جاء هذا التحريم (أيضا) في البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1949م، إلا أنه لتقديره خطورة هذا العمل وسع دائرة التجريم حيث أدخل فيه تهديد الخصم بذلك، أو إدارة الأعمال العدائية على هذا الأساس حيث لا يعلن ذلك[3]. وبناء على ذلك يعتبر جريمة حرب إذا تم ارتكاب هذا العمل أثناء النزاع المسلح[4].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثاني عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[5].

([1]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص80.

([2]) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص21.

([3]) انظر المادة 40 من البروتوكول الأول لعام 1977م حيث نصت على أنه "يحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة أو تهديد الخصم بذلك أو إدارة عمليات العدائية على هذا الأساس" انظر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص284.

([4]) المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([5]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

13- تدمير ممتلكات العدو، أو الاستيلاء عليها، ما لم يكن هذا التدمير، أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

نصت الفقرة (ز) من المادة الثالثة والعشرون من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية عام 1907م على أنه لا يجوز تدمير ممتلكات العدو، أو الاستيلاء عليها، إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتما هذا التدمير، أو الاستيلاء[1].

ووفقا لهذا النص فإن الضرورة العسكرية هي المعيار الذي يركن إليه لأجل تقييم شرعية تصرف ما يقع أثناء النزاع المسلح، فإذا كانت الضرورة العسكرية تقتضي تدمير هدف ما أو الاستيلاء عليه، فإنه يجوز تدميره أو الاستيلاء عليه، ولا يترتب عليه أي مسئولية جنائية، وإلا فلا. وفي احتكام الضرورة العسكرية فيما يجوز، وما لا يجوز عمله أثناء النزاع المسلح خطورة؛ لأن الضرورة العسكرية لا يضبطها إلا الواقع، أو سير العمليات العسكرية، وقد يستند كثير من المجرمين العسكريين في تبرير ما يرتكبونه من جرائم إلى الضرورة العسكرية[2].

فقد تدارك البروتوكول الأول لسنة 1977م هذا ، ونص في المادة الثامنة والأربعين منه على أنه "يجب على أطراف النزاع على أن توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية المدنيين والأعيان المدنية"[3]. كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية والخمسين من

---

(1) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، د/شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع السابق، ص12.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص713.

(3) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص289.

البروتوكول الأول على أن الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان هي "تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بمواقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة"[1].

وعلى ذلك فالأعيان التي لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها، أو بمواقعها، أو بغايتها، أو باستخدامها والتي لا يحقق تدميرها التام، أو الجزئي، أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة لا يجوز تدميرها، أو الاستيلاء عليها، كالمدارس، والجامعات، والمساكن، والمستشفيات، ووسائل النقل، والمواصلات المدنية، والمزارع، والمتاجر، والمساجد، وغيرها من دور العبادة، والآثار التاريخية، والماشية، والمياه المخصصة لسقي النبات، وشرب الإنسان، والحيوانات، والبيئة الطبيعية[2] لكونها مواقع مدنية لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، ولا تقتضي الضرورة العسكرية تدميرها أو الاستيلاء عليها[3]، لكن استثناء يجوز الاستيلاء على المستشفيات المدنية بصفة مؤقتة، وفي حالة الضرورة العاجلة للعناية بالجرحى والمرضى العسكريين، شريطة أن تتخذ التدابير المناسبة وفي الوقت الملائم لرعاية وعلاج الأشخاص الذين يعالجون فيها وتدابير احتياجات السكان المدنيين[4]؛ وبناء على ذلك يعتبر تدمير أو الاستيلاء

([1]) المرجع السابق،ص292.

([2]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص565.

([3]) انظر المادة 52/1 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

([4]) انظر المادة 57 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

على مواقع مدنية لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري جريمة حرب[1] يترتب على اقترافها المسئولية لجنائية الدولية.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثالث عشر من الفقرة 2/ ب من المادة الثامنة منه[2].

14- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة، أو معلقة، أو أنها لن تكون مقبولة في أية محكمة.

لا يجوز إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة، أو معلقة، أو أنها لن تكون مقبولة في أية محكمة؛ لأن توفير الضمانات القضائية، والمحاكمة العادلة للأشخاص بصفة عامة مبدأ ثابت في كثير من المواثيق، والاتفاقيات الدولية[3]. منها :

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث جاء في المادة العاشرة منه: "لكل شخص الحق – وعلى قدم المساواة – في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة، وبطريقة عادلة وعلنية، سواء كان ذلك للفصل في حقوقه، أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه"[4].

والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث جاء في المادة الرابعة عشرة منه: "حق كل شخص في محاكمة عادلة، وعلنية من قبل محكمة محايدة ومستقلة"[5].

---

(1) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(3) الحماية الدولية لحقوق الإنسان، د/أحمد أبو الوفاء، الطبعة الثانية، 2005م، دار النهضة العربية القاهرة، ص47، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص815، ص816.

(4) المادة العاشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، انظر القانون الدولي العام، د/ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص869.

(5) الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المخصصة، د/ أحمد أبو الوفاء،لمرجع سابق ص47.

وقد أقر هذا المبدأ قانون النزاعات المسلحة الدولية[1] (أيضا) حيث:

1- حظرت الفقرة (ح) من المادة الثالثة والعشرين من اتفاقية لاهاي البرية عام 1907م "الإعلان عن نقض حقوق ودعاوى مواطني الدولة المعادية، أو تعليقها، أو عدم قبولها..."[2].

2- نصت المادة السادسة بعد المائة من اتفاقية جنيف الثالثة على أن "لكل أسير حرب الحق بنفس الشروط المنطبقة على أفراد القوات المسلحة بالدولة الحاجزة في استئناف أي حكم يصدر عليه، أو رفع دعوى لنقضه، أو التماس إعادة النظر فيه..."[3].

3- نصت المادة الحادية والسبعون من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه "لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الاحتلال إصدار أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية..."[4].

4- نصت المادة الثانية والسبعون من الاتفاقية الرابعة على أن "أي متهم له الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه وعلى الأخص استدعاء الشهود، وله حق الاستعانة بمحام مؤهل يختاره يستطيع زيارته بحرية، وتوفر له التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، وإذا لم يقدم المتهم على اختيار محام تعين له الدولة الحامية محاميا، وفي حالة مواجهة المتهم بتهمة خطيرة، وعدم وجود دولة حامية يتعين على دولة الاحتلال أن تنتدب له محاميا شريطة موافقة المتهم، ويحق لأي متهم إلا إذا تخلى بمحض إرادته

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص816.

(2) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص12.

(3) المرجع السابق، ص160.

(4) المرجع السابق، ص214.

عن هذا الحق أن يستعين بمترجم سواء أثناء التحقيق أو جلسات المحاكمة، وله في أي وقت أن يعترض على المترجم، أو يطلب تغييره"[1].

5- نصت المادة الثالثة والسبعون من الاتفاقية الرابعة على أن "للشخص المحكوم عليه حق استخدام وسائل الاستئناف التي يقررها التشريع الذي تطبقه المحكمة، ويبلغ بكامل حقوقه في الاستئناف، والمهلة المقررة لممارسة هذه الحقوق.....يكون للشخص المحكوم عليه حق الطعن في الحكم والعقوبة أمام السلطة المختصة في دولة الاحتلال"[2].

6- نصت المادة الخامسة والسبعون من الفقرة الرابعة من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف عام 1977م على أنه "لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أي عقوبة حيال شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناء على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلا قانونيا، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية المعترف بها عموما والتي تتضمن ما يلي :

أ) يجب أن تنص الإجراءات على إعلان المتهم – دون إبطاء – بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه، وأن تكفل للمتهم كافة الحقوق، وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أو أثناء محاكمته"[3].

وبناء على ذلك فإعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة يعتبر انتهاكا جسيما لما تقرر في المواثيق الدولية، وقانون النزاعات المسلحة الدولية من توفير الضمانات القضائية والمحاكمات

---

(1) المرجع السابق، ص215.

(2) المرجع السابق، ص 215.

(3) المرجع السابق، ص307.

العادلة[1]. ومن ثم يعد جريمة حرب إذا صدر هذا التصرف من سلطة طرف معاد أو سلطة الاحتلال في ظل نزاع مسلح[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الرابع عشر من الفقرة 2/ ب من المادة الثامنة منه[3].

15- إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم، ولو كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.

نصت الفقرة (ح) من المادة الثالثة والعشرون من اتفاقيات لاهاي عام 1907م على أنه يحظر على الدول المتحاربة إكراه مواطني الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات الحرب ضد بلدهم حتى ولو كانوا في خدمة طرف النزاع قبل اندلاع الحرب[4].

ويشمل الحظر العسكريين والمدنيين على حد سواء، وجاء حظر إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية في المادة التاسعة والأربعين والمادة الخمسين من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م[5]. في حين جاء حظر تجنيد المدنيين في الأراضي المحتلة في المادة الحادية والخمسين من الاتفاقية الرابعة

---

(1) انظر المادة 85/4/هـ من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(2) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م..

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(4) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص12.

(5) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص240.

بقولها: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المعاونة كما يحظر أي ضغط أو دعاية بغرض تطوعهم..."[1].

وبناء على ذلك لا يجوز إجبار مواطن الطرف المعادي على الاشتراك في العمليات العسكرية ضد وطنه في حال وقوعهم تحت سلطة معادية، سواء كانوا مدنيين مقيمين في الأراضي المحتلة، أو كانوا من أسرى الحرب[2]، ويعتبر ذلك انتهاكا جسيما للاتفاقيات الدولية المتعلقة بسير العمليات الحربية[3]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب إذا ارتكبت أثناء النزاع المسلح[4]، ويتحمل مرتكبها دون غيره المسئولية الجنائية الدولية.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الخامس عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[5].

16- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة:

تنص المادة الثامنة والعشرون من اتفاقية لاهاي عام 1907م على أنه "يحظر تعريض مدينة، أو محلة للنهب حتى وإن باغتها الهجوم"[6].

---

(1) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص251.

(2) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص228.

(3) انظر المادة 106 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب.

(4) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص241.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(6) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص22.

وتنص المادة السابعة والأربعون من اتفاقية لاهاي عام 1907م (أيضا) على أنه "يحظر السلب حظرا تاما"[1].

كما جاء تأكيد حظر السلب (أيضا) في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب لعام 1949م في المادة الثالثة والثلاثين بقولها: "...السلب محظور...."[2]. والمادة السابعة والتسعين من الاتفاقية الرابعة بقولها: "ولا يجوز سحب المبالغ النقدية، والشيكات المصرفية، والأوراق المالية وما إلى ذلك، وكذلك الأشياء القديمة التي يحملونها إلا طبقا للنظم المقررة ويعطى لهما عنها إيصال مفصل.......ترد المعتقلين لدى الإفراج عنهم .....جميع الأشياء والمبالغ والشيكات المصرفية، والأوراق المالية وما إلى ذلك...". وقد أيد البروتوكول الأول حظر السلب (أيضا) ضمنا[3].

وبناء على ذلك لا يجوز القيام بأي عمل من أعمال النهب ضد الأشخاص المدنيين، وممتلكاتهم أثناء النزاع المسلح لما يمثله من انتهاك جسيم للاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الدولي الأخرى التي تحكم سير العمليات الحربية[4]، ومن ثم يعد جريمة حرب إذا تم ارتكاب هذه الجريمة أثناء النزاع المسلح[5]، ويترتب عليه المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها مقترف الجريمة وحده دون غيره.

([1]) المرجع السابق، ص25.

([2]) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص203.

([3]) انظر المادة 52 من البروتوكول الأول لعام 1977م، وانظر أيضا القانون الدولي الإنساني ، جان بكتيه، مرجع سابق، ص78، راجع في www.icrc.org.

([4]) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص265، 271.

([5]) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السادس عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[1].

17- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة:

جاء حظر استخدام السموم أو الأسلحة المسممة في النزاعات المسلحة في الفقرة (أ) من المادة الثالثة والعشرين من لائحة لاهاي البرية لسنة 1907م[2]، وفي بروتوكول جنيف لعام 1925م بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما يشابهها والوسائل الجرثومية في الحرب[3].

وسبب حظر استخدام هذا النوع من السلاح يرجع لكونه يزيد آلام المصابين، أو يجعل موتهم محتما مما يعتبر انتهاكا جسيما للاتفاقيات الدولية، ومخالفا للمبادئ الإنسانية[4]. وبناء على ذلك فلا يجوز استخدام أسلحة مسمومة أو السم نفسه كسلاح، كأن يلقى في الأنهار، ومجاري المياه، والآبار التي يشرب منها العدو أثناء النزاع المسلح، لكون هذه الوسيلة تنطوي على الغدر والخيانة وهمجية القرون الأولى، وتتعارض مع المبادئ الإنسانية[5]، ومن ثم يعد مجرد استخدامها في النزاع المسلح جريمة حرب وإن لم يترتب عليها معاناة أو أذى[6].

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(2) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص12.

(3) المرجع السابق، ص45.

(4) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص709.

(5) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص499، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص708.

(6) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/ حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص254.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السابع عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[1].

18- استخدام الغازات الخانقة أو السامة،أو غيرها من الغازات، وجميع ما في حكمها من السوائل، أو المواد، أو الأجهزة.

جاء النص على تحريم استخدامُ الغازاتِ الخانقة، أو السامة في تصريح لاهاي لسنة 1899م، وفي معاهدة واشنطن لسنة 1922م، كما جاء النص على تحريمها في بروتوكول جنيف لعام 1925م، وقد ورد تحريمها (أيضا) في مشروع معاهدة نزع السلاح الذي وضعته سنة 1930م اللجنة التحضيرية لنزع السلاح، وفي القرار الصادر من اللجنة العامة لنزع السلاح سنة 1932م[2].

ويعتبر في حكم السموم من حيث التحريم الوسائل البكتريولوجية، أي نشر الميكزوبات الناقلة لأمراض، أو أوبئة ،أو دسها في موارد المياه، أو المؤن وغيرها[3].

وقد توصلت الأمم المتحدة عام 1971م إلى إبرام اتفاقية تحرم استخدام الجراثيم كوسيلة حرب أثناء النزاع المسلح، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في السادس والعشرين من مارس عام 1975م[4].

([1]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

([2]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص499، راجع أيضا راجع أيضا اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بقلم دانيال أو دونل، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 30-09-1998 العدد 324، ص481 -503، www.icrc.org .

([3]) القانون الدولي العام، د/ علي أبو هيف، مرجع سابق، ص 709.

([4]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص499.

ولخطورة هذه الأسلحة وآثارها التدميرية على الإنسان، وعلى البيئة أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1977م قرارا تحث فيه الدول الأعضاء على التوصل إلى اتفاق بشأن تحريم استحداث، وإنتاج، وتخزين جميع الأسلحة الكيماوية، وعلى أن تقوم بتدمير ما لديها من هذه الأسلحة، كما طلب القرار من لجنة نزع السلاح مواصلة المفاوضات في هذا الخصوص[1].

هذا، مع أن الأسلحة الذرية أخطر من الأسلحة الكيماوية، والسامة، والجرثومية لم يرد نص على تحريم استخدامها في الوثائق الدولية السابقة على الحرب العالمية الثانية، لأن هذه الوثائق سابقة على اكتشافها، حيث لم تظهر القنبلة الذرية إلى حيز الوجود إلا عام 1945م، كما أن البروتوكول الأول لعام 1977م الذي استهدف تطوير اتفاقيات جنيف لعام 1949م لم يتناول تحريم استخدام هذا النوع من الأسلحة الحديثة المدمرة، وترك بحثه للجنة نزع السلاح التابعة للأمم المتحدة بحجة أن ذلك يدخل في إطار عمل لجنة نزع السلاح، وإزاء هذا السكوت ذهب البعض إلى أن استعمال هذه الأسلحة أثناء النزاع المسلح في البر، والبحر، والجو يعتبر مشروعا طالما لم توجد قاعدة دولية تحرمها[2].

وذهب رأي آخر إلى تحريم استخدامها أثناء النزاع المسلح؛ وذلك لأنها بسبب قوتها العمياء تقضي على كل شيء حي في مناطق شاسعة، علاوة على الآلام الزائدة،

([1]) المرجع السابق، ص499، 500، الجريمة الدولية دارسة مقارنة د/محمود صالح العادلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م، ص177، الوسيط في القانون الدولي العام، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص768، 769.

([2]) المرجع السابق، ص500، مبادئ القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص852.

والمعاناة الشديدة التي تنجم عنها، حيث تحدث إصابات خطيرة فمن لم تقتلهم فورا يموتون موتا بطيئا بسبب التلوث الإشعاعي التي تحدث في الهواء وفي التربة[1].

وبالمقارنة بين الرأيين فإن الرأي الثاني هو الراجح؛ لأن تحريم استخدام هذا السلاح وإن لم تتناوله الوثائق الدولية صراحة إلا أنه يدخل في نطاق الحظر العام الوارد في الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة الخامسة والثلاثين من البروتوكول الأول لعام 1977م بخصوص تحريم وسائل، وأساليب القتال التي تسبب إصابات، أو آلام لا مبرر لها، أو يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارا واسعة النطاق، وطويلة الأمد، فهي تفوق في خطورتها الأسلحة الكيماوية والجرثومية التي نص بروتوكول 1925م على تحريمها، ومن ثم يبدو من غير المقبول أن تبقى الأسلحة النووية خارج دائرة الحظر[2]، إضافة إلى ذلك فهي لا تتفق مع مبدأ الضرورة الذي يحدد الوسيلة الجائزة الاستخدام في الحرب بأنها تلك التي تحقق قهر العدو وإخراجه من المعركة بأقل تكاليف بشرية ومادية ممكنة[3].

وعلى ذلك يعد مجرد استخدام هذه الأنواع من الأسلحة السامة والفتاكة في النزاعات المسلحة جريمة حرب؛ لكونه ينطوي على اتجاه نحو إبادة عنصر الشعب في دولة العدو، وهو أمر يجاوز مقتضيات الحرب بكثير، علاوة على أن استخدام هذه

---

(1) المرجع السابق، ص 500، 501، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص709، مبادئ القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سلام، ص852، الوسيط في القانون الدولي العام، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص752، لمصلحة من يتجاهلون التلوث الإشعاعي ؟! كاظم المقدادي، مقال نشر في هذا الموقع
http://www.iraqihome.com/makdade46.htm
من شبكة المعلومات الدولية.

(2) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص501.

(3) مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص852.

الأسلحة ينم عن غدر وخيانة وهمجية ترتد بالإنسان إلى القرون الأولى التي كانت تفتقر إلى عنصر الإنسانية الذي صار من المسلمات التي تهيمن على كافة قوانين الحروب وأعرافها، وبعبارة أخرى استخدام هذه الأسلحة يتصادم جملة وتفصيلا مع فلسفة وأحكام القانون الدولي الإنساني[1].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الثامن عشر من الفقرة 2 / ب من المادة الثامنة منه[2].

19- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل: رصاصات الأغلفة الصلبة، التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة، أو الرصاصات المجردة الغلاف.

جاء تحريم استخدام هذا النوع من السلاح في تصريح 29 يوليو لسنة 1899م، الملحق باتفاقيات لاهاي لسنة 1899م[3]. وقد نص هذا التصريح على تعهد الدول الموقعة بعدم استعمال الرصاص الذي يتفرطح أو يتمدد في الجسم الآدمي بسهولة، كالرصاص ذي الغطاء الصلب الذي لا يغطي الجزء الداخلي من الرصاص تماما مما ينتج عنه إحداث تهتكات بأنسجة الجسم الذي يصيبه، ومن أمثلته الرصاص المعروف باسم رصاص دمدم[4].

---

(1) الجريمة الدولية، د/محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص84، 85.

(2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

(3) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، الهامش، ص 498.

(4) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص831.

وقد حظرت (أيضا) استخدام هذه الرصاصات الفقرة (هـ) من المادة الثالثة والعشرين من لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907م[1] والفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949م[2] لكونها مما يسبب إصابات وآلام لا مقتضى لها ويتعذر شفاء من أصيب به[3].

ويعتبر جريمة حرب إذا استخدم أثناء النزاع المسلح؛ لكونه انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي للمنازعات الدولية[4].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند التاسع عشر من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[5].

---

(1) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص21.

(2) موسوعة القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص283.

(3) حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، د/ سامح جابر بلتاجي، مرجع سابق، ص68.

(4) المحكمة الجنائية الدولي، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص831.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص26.

20- استخدام أسلحة أو قذائف، أو مواد، أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرارا زائدة، أو آلاما، لا لزوم لها، أو تكون عشوائية بطبيعتها، بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة بشرط أن تكون هذه الأسلحة، والقذائف، والمواد، والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الوردة في المادتين الحادية والعشرين بعد المائة والثالثة والعشرين بعد المائة.

هناك أنواع أخرى من الأسلحة يحظر استخدامها أثناء النزاع المسلح غير تلك التي سبق النص عليها لكونها تسبب أضرارا زائدة، أو آلاما لا لزوم لها، أو يكون استخدامها عشوائيا حسب القانون الدولي للنزاعات المسلحة[1]، ومنها:

أ- السلاح الذي يكون أثره الرئيس إحداث جراح في جسم الإنسان بشظايا لا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية[2].

ب- الأسلحة المحرقة المحظورة استخدامها ضد المدنيين أو الأعيان المدنية[3].

جـ- الأسلحة اللارزية المصممة خصيصا؛ لتكون وظيفتها القتالية الوحيدة، أو إحدى وظائفها القتالية إحداث عمى دائم للرؤية غير المعززة أي للعين المجردة أو للعين المجهزة بأجهزة مصححة للنظر[4].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص832.

([2]) بروتوكول جنيف الأول لعام 1980م بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، انظر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص500.

([3]) البروتوكول الثالث لعام 1980م بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، انظر المرجع السابق، ص530، 531.

([4]) البروتوكول الرابع لعام 1995م بشأن أسلحة اللارز المعمية، انظر المرجع السابق، ص535.

د- الألغام الأرضية المضادة للأفراد لكونها عشوائية حيث لا تميز بين المقاتلين والمدنيين خصوصا الأطفال، والنساء، والشيوخ الذين يصابون أو يموتون نتيجة انفجار الألغام[1].

ولكي يعتبر استخدام سلاح ما محظورا، ومن ثم جريمة حرب اشترط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يكون موضع خطر شامل، وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين الحادية والعشرين بعد المائة والثالثة والعشرين بعد المائة منه[2]. وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة في البند العشرين من الفقرة 2/ ب من المادة الثامنة منه[3].

21- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة، والحاطة بالكرامة:

أوجبت اتفاقيات جنيف لعام 1949م والبروتوكول الملحق بها للأشخاص المحميين أن يعامل أي منهم معاملة إنسانية[4].

وتقتضي المعاملة الإنسانية للأشخاص المحميين باختلاف طوائفهم وجوب حمايتهم من الاعتداء على كرامتهم، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة[5].

---

(1) اتفاقية أوتاوا لعام 1997م بشأن استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، انظر المرجع السابق، ص646، الوسيط في القانون الدولي العام، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص779.

(2) انظر المادة 8/2/ب/20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق ص27.

(4) انظر المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 27 من الاتفاقية الرابعة والمادة 10 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

(5) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص534، 552.

ولأجل ذلك فقد حظرت الفقرة (ب) من المادة الخامسة والسبعين من البروتوكول الأول الملحق باتفاقية جنيف لعام 1977م من ضمن ما حظرت الاعتداء على كرامة الشخص بأي صورة كان هذا الاعتداء، وعلى الأخص معاملة الشخص معاملة مهينة، وحاطة من قدره[1]، كتعمد تعذيبه أمام أهله وذويه، وهتك عرض المرأة أمام أهلها وذويها، وضرب الرجل أمام زوجته وأولاده، وسبه وحلق لحيته وشاربه وغير ذلك من هذه التصرفات، بشرط أن تصل حدتها إلى الحد الذي تعتبر معه عموما من قبيل الاعتداء على الكرامة الشخصية[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الحادي والعشرين من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[3].

22- الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، وحسب تعريفه في الفقرة 2/(و) من المادة السابعة أو التعقيم القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف.

هذه الجرائم تسمى جرائم العنف الجنسي لكونها تعتمد في ممارستها على عنف جسدي، ولأجل ذلك سميت بهذا الاسم؛ لكونها تتميز به عن سائر الجرائم.

والعنف الجنسي كجريمة حرب يدخل تحته عدة صور من الجرائم منها:

أ) الاغتصاب: حظرته المادة السادسة والسبعون من البروتوكول الأول الملحق باتفاقية جنيف عام 1977م[1] والمادة السابعة والعشرون من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م[2] والمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م[3].

---

(1) موسوعة القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص307.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص835 836.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص 27.

ب) **الاستعباد الجنسي:** جاء حظره في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م وفي المادة الثالثة منه[4].

ج) **الإكراه على البغاء:** حظرته المادة السادسة والسبعون من البروتوكول الأول الملحق باتفاقية جنيف لعام 1977م[5] والمادة السابعة والعشرون من اتفاقية جنيف الرابعة لعام1949م[6]، والمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م[7].

د) **الحمل القسري والتعقيم القسري:** يدخلان مما تم حظره في المادة 27السابعة والعشرين من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م[8] والفقرة2/أ من المادة الخامسة والسبعين من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م[9] والمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م[10]، هاتان الجريمتان الأخيرتان وإن لم تردا نصا في الاتفاقيات السابقة على النظام الأساسي، إلا أن النظام

(1) موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص309.

(2) المرجع السابق، ص202.

(3) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص870.

(4) المرجع السابق، 869، 870.

(5) موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص309.

(6) المرجع السابق، ص202.

(7) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص870.

(8) موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص202.

(9) المرجع السابق، ص 307.

(10) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص870.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص عليهما كجرائم حرب، ويعد هذا تحديثا لجرائم حرب لم يكن موجودا من قبل[1].

هـ) أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي، يشكل (أيضا) انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف.

وتعد هذه الصور من الجرائم جرائم حرب إذا وقعت أثناء النزاع المسلح، لكونها تمثل انتهاكا جسيما لقوانين، وأعراف الحرب[2]، ولأجل ذلك يترتب على اقترافها المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها الجاني دون غيره.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الصور من الجرائم كجرائم حرب في البند الثاني والعشرين من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[3].

23- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية، لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نطاق أو مناطق أو قوات عسكرية معينة.

لا يجوز استغلال أي شخص محمي بسبب وجوده بعض النقط، أو المناطق لتكون بمنأى عن العمليات الحربية[4]. كما لا يجوز التوسل بوجود السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو تحركاتهم في حماية نقاط، أو مناطق معينة ضد العمليات العسكرية، ولاسيما في محاولة درء الهجوم عن الأهداف العسكرية، أو تغطية، أو تحييذ، أو إعاقة العمليات العسكرية[5].

---

(1) انظر المادة 8/2/ب/22، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص27.

(4) انظر المادة 28 من اتفاقية جنيف الربعة لعام 1949م.

(5) انظر المادة 51/7 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

وعلى ذلك يجب على أطراف النزاع للحيلولة دون وقوع الهجوم علـــى الســـكان المدنيين :

أ- السعي بقدر الإمكان إلى نقل ما تحت سيطرتها من السكان المدنيين والأفـــراد المدنيين والأعيان المدنية بعيدا عن المناطق المجاورة للأهداف العسكرية.

ب- التجنب بقدر الإمكان إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق المكتظة بالســـكان أو بالقرب منها(1).

وبناء على ذلك يعتبر استخدام أشخاص محميين كدروع بشـــرية للحيلولـــة دون وقوع العمليات الحربية أثناء النزاع المسلح انتهاكا جسيما لقوانين وأعراف الحـــرب، ومن ثم يعتبر جريمة حرب يترتب على ارتكابها المساءلة الجنائية(2).

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمـــة كجريمـــة حرب في البند الثالث والعشرون من الفقرة 2/ب من الثامنة منه(3).

---

(1) انظر المادة 58 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(2) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين عمر حنفي، مرجع ســـابق، ص253، ص254.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص27.

24- تعمد توجيه هجمات ضد المباني، والمواد، والوحدات الطبية، ووسائل النقل، والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي.

تتمتع الأعيان الطبية بحماية كاملة أثناء النزاعات المسلحة تبعا للحماية اللازمة للأشخاص المنتفعين بخدمات هذه الأعيان(1). ويقصد بالأعيان الطبية محل الحماية: "المنشآت وغيرها من الوحدات عسكرية كانت أم مدنية التي تم تنظيمها للأغراض الطبية أي البحث عن الجرحى، والمرضى والمنكوبين في البحار، وإجلائهم، ونقلهم، وتشخيص حالتهم، أو علاجهم بما في ذلك الإسعافات الأولية والوقائية من الأمراض"، ويشمل التعبير على سبيل المثال المستشفيات وغيرها من الوحدات المماثلة، ومراكز نقل الدم، ومراكز ومعاهد الطب الوقائي، والمستودعات الطبية والمخازن الطبية والصيدلية لهذه الوحدات، ويمكن أن تكون الوحدات الطبية ثابتة أو متحركة دائمة أو وقتية(2)، كما تمتد الحماية إلى وسائل النقل الطبي المخصص لنقل الجرحى، والمرضى، والمنكوبين في البحار، وأيضا لنقل أفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية والمعدات والإمدادات الطبية التي يحميها القانون الدولي الإنساني، سواء كان النقل في البر، أو في البحر، أو في الماء، أو في الجو(3).

---

(1) انظر المواد 19، 20، 21، من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م، والمواد 22 23، 24، 25، 26، 27، 28، 35، 36، من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1977م والمواد 18، 19، 21، 22، 23، من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م والمواد 12، 13، 24، من البروتوكول الأول لعام 1977م، القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود. مرجع سابق، ص513، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، ستانيلاف أ. نهليك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص29.

(2) انظر المادة 8/هـ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية جنيف لعام 1977م.

(3) انظر المادة 8/و من البروتوكول الأول لعام 1977م، القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص94.

ويتمتع أفراد الخدمات الطبية ورجال الدين (أيضا) بنفس الحماية التي يتمتع بها الأشخاص المنتفعون بخدماتهم[1]. ويقصد بأفراد الهيئات الطبية، ورجال الدين الفئات التالية[2]:

- أفراد الخدمات الطبية للجيش المخصصون فقط للبحث عن الجرحى، والمرضى، أو لإخلائهم أو نقلهم أو علاجهم أو للوقاية من الأمراض.

- الأفراد المخصصون فقط لإدارة الوحدات والمنشآت الطبية.

- رجال الجيش الذين يدربون خصيصا لاستخدامهم عند الحاجة كممرضين، أو حاملين مساعدين لنقالات المرضى في البحث عن الجرحى، والمرضى، أو جمعهم، أو نقلهم، أو معالجتهم وذلك إذا كانوا يؤدون هذه المهام في الوقت الذي يقع فيه احتكاك مع العدو، أو عندما يقعون تحت سلطته.

- أفراد الهيئات الدينية هم الأشخاص عسكريين كانوا أو مدنيين كالوعاظ المكلفين بأداء شعائرهم دون غيرها والملحقين بالقوات المسلحة بأحد الأطراف، أو بالوحدات الطبية أو ووسائط النقل المشار أو أجهزة الدفاع المدني لطرف في النزاع.

- أفراد الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر، والصليب الأحمر وغيرها من جمعيات الإغاثة المعترف بها، والتي تؤدي المهام السابقة نفسها، والخاضعة للقوانين، واللوائح العسكرية نفسها.

---

(1) انظر المواد 24، 25، 26، 27، 28، من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م، والمـواد 36، 37، 39، من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949م والمادة 20 من اتفاقية جنيـف الرابعـة، لعـام 1949م، المادة 15/1، 5، من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(2) انظر المادة 8/ج من البروتوكول الأول لعام 1977م.

وهناك مجموعة أخرى من الأشخاص أوجب القانون الدولي الإنساني الحماية نفسها أثناء النزاع المسلح بسبب ما يؤدونه من مهام وخدمات إنسانية بلا مقابل، وهم أفراد الوحدات الطبية التابعة للجمعيات التطوعية[1].

وقد تكون الجمعية التطوعية جمعية وطنية، ويشترط لتمتع أفرادها بالحماية:

- اعتراف الحكومة الوطنية بالجمعية التي يتبعونها.
- الإذن الحكومي لها بالعمل أثناء الحرب كمساعدة لمصلحة الصحة التابعة للجيش.
- إعلام تلك الحكومة زمن السلم بقية الأطراف المتعاقدة بذلك وإعلامها أيضا الخصم بذلك زمن الحرب.
- خضوع أولئك الموظفين المتطوعين للقوانين والقرارات العسكرية زمن الحرب.
- العمل تحت مسئولية الدولة الآذنة.

كما يمكن أن تكون تابعة لبلد محايد حينئذ يشترط لتمتع أفرادها بالحماية:

- اعتراف حكومة الدولة المحايدة بتلك الجمعية التابعة لها.
- موافقة طرف النزاع الذي تسعى الجمعية لمساعدته في الخدمات الصحية.
- إبلاغ الدولة المحايدة طرف النزاع الآخر بموافقتها على قيام جمعياتها بخدمات الإغاثة[2].

ويجب على هؤلاء الموظفين عموما أثناء تأدية عملهم أن يرتدوا على الساعد الأيسر علامة ذراع لا تتأثر بالماء وعليها الشارة المميزة، ويجب أيضا أن يحملوا

---

(1) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص512، 513.

(2) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص92، 93، انظر أيضا المواد 24، 25، 26، 27، من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م، والمادة 8/ج من البروتوكول الأول لعام 1977م.

بطاقة خاصة لتحقيق الهوية عليها الشارة المميزة[1]. كما يجب عليهم أن يلتزموا بالحياد العسكري أي لا يتدخلوا في العمليات الحربية، ويسمح لهم أن يحملوا سلاحا دون أن يستعملوه إلا في حفظ النظام العام والدفاع عن أنفسهم وعن جرحاهم ضد أعمال الغدر[2].

وبناء على ما سبق لا يجوز الاعتداء على الأعيان الطبية من المباني، والمواد، والوحدات الطبية، ووسائل النقل[3]، ولا على أفراد الخدمات الطبية من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي، سواء كانوا مدنيين، أو عسكريين بالشروط السابقة[4]، ويعتبر الاعتداء عليهما أثناء النزاع المسلح انتهاكا جسيما لقوانين وأعراف الحرب[5]، ومن ثم يعتبر جريمة حرب[6] تترتب عليها المسئولية الجنائية الدولية التي يتحملها الجاني دون غيره.

---

(1) المرجع السابق، ص90.

(2) المرجع السابق، ص90.

(3) انظر المواد 19، 20، 21، 33، 36، من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م، والمواد 22، 23، 39، من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949م، والمواد 18، 22، من اتفاقية جنيف الرابعة، والمواد 21، 23، 24، من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(4) انظر المواد 24، 25، 26، من اتفاقية جنيف الأولى، والمواد 36، 37، من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949م، والمادة 20، من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، والمادة 15 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(5) انظر المادة 50 من اتفاقية جنيف لعام 1949م، والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية 1949م، والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م 85/2 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(6) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الرابع والعشرين من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[1].

25- تعمد تجويع المدنيين، كأسلوب من أساليب الحرب. بحرمانهم من المواد التي لا غنى لهم عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

لما كان القانون الدولي الإنساني يستهدف حماية السكان المدنيين، واحترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية فإنه (انطلاقا من هذا المبدأ وتطبيقا له) فقد حظر تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب"، سواء كان ذلك بغرض الضغط على الخصم أثناء النزاع المسلح، أو لحمل المدنيين على النزوح عن أقاليمهم وبلادهم، باعتبار أن ذلك لا تتطلبه الضرورة العسكرية كما أنه يتنافى مع الكرامة الإنسانية، كما حظر مهاجمة أو تدمير، أو تعطيل الأعيان، والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، وذلك كالمواد الغذائية، والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل، والماشية، ومرافق مياه الشرب وشبكاتها، وأشغال الري وغيرها مما هو ضروري لحياة السكان المدنيين، كالمدارس، والجامعات، والمستشفيات، والمساكن، والمصانع التي تنتج السلع الغذائية، ومصانع الأدوية إذا كان القصد من ذلك هو منع هذه الأعيان، والمواد عن السكان المدنيين، أو الطرف المعادي مهما كان الباعث، سواء كان بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر[2].

([1]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص27.

([2]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص566، حماية المدنيين والأعيان المدنية، د/عبد الغني محمود، مقال نشر في المجلة العلمية الصادرة عن كلية الشريعة والقانون عام 2002م العدد السادس والعشرون، ص39، حماية المدنيين والأعيان المدنية د/ أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص151، 153، القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق،=

ولا يسري هذا الحظر إذا كانت هذه الأشياء مخصصة فقط للقوات المسلحة أو إذا حتمت الضرورة العسكرية القهرية مهاجمتها[1].

كما حظر عرقلة الإمدادات الغوثية المرسلة للسكان المدنيين[2]، لأن عرقلتها يترتب عليه وقفها والذي يمكن أن يؤدي بدوره إلى تجويع السكان المدنيين، وتردي أحوال صحتهم، ولذلك فقد أوجبت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م والبروتوكول الأول لعام 1977م على أطراف النزاع وكل طرف سام متعاقد أن يسمح ويسهل المرور السريع وبدون عرقلة لجميع إرساليات وتجهيزات الغوث والعاملين عليها المرسلة للسكان المدنيين حتى ولو كانوا تابعين للخصم[3].

وبناء على ذلك يعتبر تجويع السكان المدنيين أثناء النزاع المسلح بحرمانهم من المواد التي لا غنى لهم عنها لبقائهم، سواء كان سبب هذا الحرمان بتدمير المواد الضرورية، أو بعرقلة وصولها إليهم انتهاكا جسيما لقوانين الحرب وأعرافها؛ لأنه

=ص273، انظر أيضا المادة 54/ من البروتوكول الأول لعام 1977، راجع أيضا اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة =آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بقلم دانيال أو دونل، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 30-09-1998 العدد 324، ص481 -503، www.icrc.org .

(1) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص110، انظر أيضا المادة 54 من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(2) انظر المادة 70/3/ج من البروتوكول الأول لعام 1977م.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص218، القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص554، انظر أيضا المادة 70/2 من البروتوكول الأول لعام 1977م، والمادة 23/1 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

يعد شكلا من أشكال القتل العمد، ومن ثم يعتبر جريمة من جرائم الحرب[1] تترتب على اقترافها المسئولية الجنائية الدولية.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند الخامس والعشرين من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[2].

26- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية، أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.

رغم تمتع الأطفال بالحماية العامة المقررة للمدنيين في اتفاقيات جنيف لعام 1949م[3] فإنهم لم يحظوا بالحماية الكافية عن الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، لعدم وجود نص صريح في ضوء اتفاقيات جنيف يحرم تجنيدهم واستغلالهم في زمن النزاعات المسلحة[4].

ولأجل ذلك فقد تزايد عدد الأطفال الذين يجندون أو يتطوعون للمشاركة في الأعمال العدائية التي تقع في جميع أنحاء العالم، وبناء عليه يواجه هؤلاء الأطفال أفدح الأخطار، والآلام البدنية، والنفسية على حد سواء[5]، ولذلك أصبحوا ضحايا النزاعات المسلحة في كثير من مناطق العالم للدور الذي يلعبونه فيها، وإزاء هذا النقص الموجود في اتفاقيات جنيف حول حماية الأطفال في زمن النزاعات المسلحة فقد كان من الضروري استحداث آلية جديدة من الحماية لصالح هؤلاء الأطفال الذين

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص218.

(2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص27.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص189.

(4) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعيد محمود سعيد، دار النهضة العربية، 2007م، ص128.

(5) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص202.

يتورطون في الأعمال العدائية على نحو مباشر وغير مباشر، وهو ما استوجب أن يقف أمامها البروتوكولان الإضافيان لعام 1977م[1].

فقد حظر البروتوكول الإضافي الأول نصا تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات المسلحة، كما حظر اشتراكهم في العلميات العدائية حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة والسبعين منه على أنه "يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حال تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا"[2].

وعلى هذا فلا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات المسلحة طوعا أو كرها، ولا يجوز السماح لهم في الاشتراك في الأعمال العدائية[3]، حيث يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة[4]. أما الاشتراك غير المباشر فلم تتناوله المادة فيكون غير محظور، وقد استدرك البروتوكول الثاني لعام 1977م هذا التقصير الموجود في الفقرة الثانية من المادة

([1]) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/ محمود سعيد محمود سعيد، مرجـــع ســـابق، ص128.

([2]) موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص309.

([3]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص52.

([4]) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص203.

السابعة والسبعين من البروتوكول الأول فحظر اشتراك الأطفال في الأعمال العدائية مباشرا كان أو غير مباشر في الفقرة3/ج من المادة الرابعة منه بالقول: "لا يجوز تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في القوات المسلحة، أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح لهم بالاشتراك بالأعمال العدائية"[1].

وبناء على ذلك يعد تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة أو استخدامهم للمشاركة في الأعمال الحربية انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني ومن ثم يعتبر جريمة حرب يعاقب مرتكبها بسبب اقترافها في القانون الدولي المعاصر[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة كجريمة حرب في البند السادس والعشرين من الفقرة 2/ب من المادة الثامنة منه[3].

([1]) موسوعة القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص354.

([2]) انظر المادة 2/8/ب/26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص180.

ثالثاً: الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة لاتفاقيات جنيف الأربع في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وهي أي فعل من الأفعال التالية :

1- استعمال العنف ضد الأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3- أخذ الرهائن.

4- إصدار أحكام، وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها عموما، والتي لا غنى عنها[1].

وتعد هذه الأفعال الواردة في المادة الثالثة المشتركة انتهاكا جسيما[2]، ومن ثم جرائم حرب[3] إذا ارتكبت أثناء النزاع المسلح غير الدولي ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر[4].

([1]) انظر المادة الثالثة المشركة في جميع اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م.

([2]) انظر المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م والمادة 51 من الاتفاقية الثانية، والمادة 131 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة.

([3]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص81.

([4]) انظر المادة 3 المشركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949م، انظر أيضا حصانا الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص255.

ووفقا للمادة الأولى من البروتوكول الثاني فإن النزاع المسلح يكون غير دولي إذا كان يدور بين قوات إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة وبين قوات مسلحة منشقة منه أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية. متواصلة، ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول[1].

ولأجل ذلك فلا تعتبر حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل: الشغب، وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة[2]، كالصراعات بين الجماعات المنشقة في داخل الدولة نزاعا مسلحا غير دولي، وإنما تعتبر صراعات داخلية خالصة وبالتالي فلا تنطبق المادة المشتركة عليه[3].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجرائم كجرائم حرب في الفقرة (2/ج/1، 2، 3، 4)، من المادة الثامنة منه بقولها: "ولغرض هذا النظام تعد جريمة حرب.......ج- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أغسطس عام 1949م وهي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أي أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم، وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض، أو الإصابة، أو الاحتجاز، أو لأي سبب آخر :

1- استعمال العنف ضد الأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

---

(1) انظر المادة 1/1 من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

(2) انظر المادة 1/2 من البروتوكول الثاني لعام 1977م.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص81.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3- أخذ الرهائن.

4- إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا، تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها عموما، والتي لا غنى عنها[1].

وتنص الفقرة (2/ د) من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "تنطبق الفقرة 2/ج على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب، أو أعمال العنف المنفردة، أو المنظمة وغيرها من الأعمال ذات الطابع المماثل"[2].

رابعاً : الجرائم الناجمة عن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير الدولية.

إذا كانت الطائفة السابقة تحكم الجرائم على الانتهاكات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف لعام 1949م في حالة المنازعات المسلحة غير الدولية، فإن هذه الطائفة تحكم الجرائم على انتهاكات لم يرد النص عليها في اتفاقيات جنيف لعام 1949م[3] وإنما في قوانين وأعراف الحرب الأخرى التي تنطبق على النزاعات غير الدولية مثل: البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف عام 1977م والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

(1) انظر الفقرة 2/ج/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر الفقرة 2/د من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص258.

وتنص المادة الثانية من البروتوكول الثاني والتي تعد امتدادا للمادة الثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع على أنه:

دون الإخلال بعمومية ما سبق فإن الأعمال التالية ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة تعتبر وتظل أعمالا محظورة في أي وقت وفي أي مكان:

(1) الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، وعلى وجه الخصوص القتل، والمعاملة القاسية، كالتعذيب، أو التشويه أو أي صورة من صور العقوبات البدنية.

(2) العقوبات الجماعية.

(3) أخذ الرهائن.

(4) أعمال الإرهاب.

(5) انتهاك الكرامة الشخصية، وعلى وجه الخصوص المعاملة المهينة، والحاطة من قدر الإنسان، والاغتصاب، والإجبار على الدعارة، وكل ما من شأنه أن يخدش الحياء.

(6) الاستعباد (الاسترقاق) وتجارة الرقيق بكل أشكالها.

(7) السلب والنهب.

(8) التهديد بارتكاب أي من الأعمال السابقة[1].

وهناك مواد أخرى من البروتوكول الثاني ذات صلة بالنزاعات المسلحة غير الدولية تنص على حمايات أساسية معينة[2] لا تختلف عن تلك الحمايات التي أقرها البروتوكول الأول للأشخاص والأعيان المدنية في حالة النزاعات المسلحة الدولية

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص82، 83.

(2) المرجع السابق، ص 83، انظر أيضا المواد 7، 8، 9، 10، 11، 13، 14، 15، 16، 17، من البروتوكول الثاني لعام 1977م.

والتي يعتبر انتهاكها جرائم حرب في القانون الدولي المعاصر[1]، إلا أن البروتوكول الثاني لم يتضمن كل الحمايات المنصوص عليها في الاتفاقيات الخاصة بالصـــراعات الدولية المسلحة كالبروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف وإنما اكتفى بذكر بعــض منها ليكون انتهاكها جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية[2].

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجرائم الواردة في البروتوكول الثاني كجرائم حرب مع إضافة بعض جرائم أخرى إليها في البند (هـــ) من الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه بقولها: "ولغرض هذا النظام تعد جرائم حرب.....أي فعل من الأفعال التالية[3] :

1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه، أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

2- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين، أو منشآت، أو مواد، أو وحدات، أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام، عملا بميثاق الأمم المتحدة، ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للموقع المبينة بموجب قانون المنازعات المسلحة.

4- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية، أو التعليمية، أو الفنية، أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة أن لا تكون أهدافا عسكرية.

([1]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص577.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص83، القانون الدولي العـــام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص578.

([3]) موسوعة القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر عبـــد الواحـــد، مرجـــع ســـابق، ص672، 673.

5- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.

6- الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري على النحو المعرف في البند (و) من الفقرة الثانية من المادة السابعة، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي، يشكل – أيضا – انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف.

7- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة، أو في جماعات مسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.

8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك لدواعي أمن المدنيين المعنيين، أو لأسباب عسكرية ملحة.

9- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرا.

10- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني، أو لأي نوع من التجارب الطبية، أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية، أو معالجة الأسنان، أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني، والتي لا تجري لصالحه، وتتسبب في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورة الحرب[1].

وتنص الفقرة (2/و) من المادة السابعة من النظام الأساسي على أنه تنطبق الفقرة (2/هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل: أعمال الشغب، وأعمال

---

(1) انظر الفقرة 2/د/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

العنف المنفردة، أو المتقطعة، أو غيرها من الأعمال ذات الطابع المماثل، وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عند ما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين الجماعات[1].

وقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصراعات بين الجماعات في داخل دولة منازعات مسلحة وبالتالي تنطبق عليها الفقرة (2/هـ) من المادة (8) من النظام الأساسي بخلاف البروتوكول الثاني الذي اعتبره صراعا داخليا خالصا[2].

([1]) انظر الفقرة 2/و من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص81.

المطلب الثاني

تعريف جرائم الحرب في الفقه الدولي

لم تقتصر الجهود الدولية والإسهامات المستمرة فيما يتعلق بوضع تعريف محدد لجرائم الحرب على النطاق الفقهي الجماعي المؤسسي، بل امتدت تلك الإسهامات إلى الجهد الفقهي الفردي لأعلام الفقه الدولي، حيث حاول الفقهاء الدوليون وضع تعريف محدد لجرائم الحرب؛ وذلك اسهاما لمنع إفلات مجرمي الحرب من العقاب استنادا إلى عدم تحديد تلك الجرائم بصورة منضبطة.

فقد وردت تعريفات عدة لجرائم الحرب في الفقه الدولي منها :

1- تعريف "أوبنهايم" بأنها "أعمال العداء التي يقوم بها الجنود، أو غيرهم من أفراد العدو متى كان من الممكن عقابه، أو القبض على مرتكبيه"[1].

لكن هذا التعريف منتقد من نواح ثلاث :

أولاً : أنه لم يحدد على سبيل المثال نوعية أو طبيعة الأفعال التي تعتبر جرائم حرب عند صدورها من جنود العدو، أو من المدنيين لكنه اكتفى بالتعميم في وصف تلك الأفعال مقررا أنها أي عمل.

ثانياً : أنه لم يحدد الجهة المنوط بها القبض على مرتكب الفعل ومعاقبته.

ثالثاً : يضاف إلى ذلك أنه لم يوضح السبب الذي من أجله توقع عقوبة على هذه الأفعال هل هناك تحديد سابق للأفعال المكونة للجريمة "لا جريمة إلا بنص" وهل

---

(1) جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه لعبد الحميد خميس، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1375هـ 1955م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ص 149-150، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 163.

هناك تحديد لنوعية العقوبة التي يتم توقيعها على تلك الأفعال. "لا عقوبة إلا بنص" أم لا [1].

2- تعريف "دندييه ده فابر" بأنها الأعمال التي تكون إخلالا بقوانين وعادات الحرب، التي تضمنتها اتفاقيات "لاهاي" والاتفاقيات المنعقدة في "جنيف"[2].

ويعيب هذا التعريف (أيضا) أنه قصر قوانين الحرب على اتفاقيات "لاهاي" و"جنيف" مع أنه توجد اتفاقيات أخرى تضمنت هذه القوانين كمؤتمر "واشنطن" البحري سنة 1922م، ومؤتمر "لندن" البحري، كما أن اتفاقيات "لاهاي" نصت على وجوب الإعلان قبل بدء القتال، ومع ذلك فعدم الإعلان لا يعتبر جريمة حرب، وإنما يعتبر عنصرا يضاف إلى العناصر الأخرى في تقرير ما إذا كانت الحرب عدوانية أم لا.

يضاف إلى ذلك أن هذا التعريف تناسى أن القانون الدولي قانون متطور، فقد تعقد اتفاقات في المستقبل، تحرم بعض الأعمال في المستقبل[3].

3- تعريف "دانيل" بأنها جريمة معاقب عليها، تكون خرقا للقانون الدولي، وترتكب أثناء أو بمناسبة القتال، سواء كانت ضارة بالمجموعة الدولية، أو ضارة بالأفراد.

وهذا التعريف معيب أيضا، من جهة أنه يتضمن الجرائم ضد الإنسانية مع أنها جرائم متميزة عنها، فاضطهاد جماعة بأجمعها من الوطنيين بسبب الجنس، أو الدين تعتبر جرائم ضد الإنسانية، ومع ذلك فهي تدخل في تعريفه. كما يمكن أن يتضمن

([1]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق مرجع سابق، ص163.

([2]) جرائم الحرب والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص150.

([3]) المرجع السابق، ص 150.

هذا التعريف كذلك الجريمة ضد السلام، إذا قامت إحدى الدولتين المشتبكتين في حرب بمهاجمة دولة أخرى[1].

4- تعريف ممثلي الاتهام أثناء محاكمات نورمبرج.

اتفقت آراء ممثلي الاتهام أثناء محكمات نورمبرج على تعريف جرائم الحرب بأنها الأفعال التي ارتكبها المتهمون بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب، والاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية، والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدينة[2].

5- تعريف د/ صلاح الدين عامر بأنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام[3].

6- تعريف د/حسين حنفي عمر بأنها الجرائم التي تمثل – ولاسيما في إطار خطة أو سياسة عامة أو هجوم واسع النطاق – انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف لعام 1949م وللقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية وغير الدولية[4].

([1]) المرجع السابق، ص 151 .

([2]) القضاء الجنائي الدولي للدكتور عبد القادر صابر، مرجع سابق، ص 594، جرائم الحرب والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص206.

([3]) اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكمة عن جرائم الحرب، د/ صلاح الدين عامر بحث منشور في كتاب – القانون الدولي الإنساني – اللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2009 – المحلة الكبرى، ص457، راجع أيضا تطور القضاء الجنائي الدولي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، حيدر عبد الرزاق حميد، دار الكتب القانونية مصر – المحلة الكبرى 2008م، ص 148، 149.

([4]) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص230.

التعريف المختار:

بعد هذا الاستعراض الشامل لموقف الاتفاقيات والمواثيق الدولية والفقه الدولي من مسألة تعريف جرائم الحرب فإن أولى تعريف بالقبول هو تعريف د/ حسين حنفي عمر بأنها: الجرائم التي تمثل – ولاسيما في إطار خطة أو سياسة عامة أو هجوم واسع النطاق – انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف لعام 1949م وللقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية وغير الدولية[1].

---

(1) حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص230.

المبحث الثالث

المقارنة بين ماهية جرائم الحرب

في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

تبين من خلال دراستنا أن كل ما يعد جريمة حرب في القانون الدولي المعاصر هو (أيضا) جريمة حرب في الشريعة الإسلامية حيث يمكن القول أن جرائم الحرب في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر واحدة.

وبيان ذلك أنه إذا كان القانون الدولي الإنساني الوضعي قد عنى بحال الجرحى، والمرضى، وغرقى البحار، وأسرى الحرب، والمتوفين، والمفقودين ومد هذه الحماية لتشمل المدنيين من السكان والأعيان المدنية، وسواء كان ذلك أثناء النزاعات الدولية، أو الداخلية فإن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في ذلك، فقد اعتنت بهؤلاء وكلفت أطراف النزاع بحمايتهم بفضل ما أتت به من قواعد قانونية سماوية فاقت القواعد القانونية الوضعية في مضمونها ودقتها ومدى حمايتها، لدرجة أن الإسلام لم يعترف بالحرب ولم يستخدم كلمة الحرب على الإطلاق بل استعاض عنها بلفظ أخف وطأة وهو مصطلح القتال وعم بحمايته جميع البشر بلا تفرقة فيما بينهم بسبب الجنس، أو اللون، أو العقيدة، أو الأصل الاجتماعي[1].

وإذا كان القانون الدولي الإنساني يجرم انتهاك قواعده التي تحمى المدنيين ويعاقب منتهكيه، وتعتبر محكمات نورمبرج تجسيدا عمليا لذلك، فإن التاريخ يسجل للشريعة الإسلامية الغراء سبقها إلى حماية وتعزيز الأبعاد الإنسانية في الحروب منذ ما يزيد على ألف وأربعمائة عام، فهي أول شريعة تحرم وتجرم استهداف المدنيين

([1]) المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام مقارنا بأحكام شريعة الإسلام، د/ رجب عبد المنعم المتولي، مطبعة مها مبارك، 2006م/2007م، ص566، 567.

في أعمال القتال، ليس هذا فحسب وإنما رتبت الشريعة الإسلامية عقوبات دنيوية وأخروية لمخالفي تلك الأحكام. ومن ثم فهي بمثابة أحكام إلزامية تمثل جزءا من عقيدة المسلم ووسيلة إلى التقرب إلى الله تعالى يترتب على مخالفتها ملاحقة قضائية دنيوية بالإضافة إلى عقوبة أخروية يوم الحساب(1).

ورغم هذا التقارب والتشابه الموجود بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني من حيث جرائم الحرب إلا أن ماهيتها في الفقه الإسلامي تختلف عن ماهيتها في القانون الدولي المعاصر، لاختلاف القواعد المنظمة للحرب في الشريعة الإسلامية عن القواعد التي تنظم الحرب في القانون الدولي المعاصر.

ذلك أن مصادر القواعد التي تنظم الحرب في الشريعة الإسلامية وحي الله تعالى (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة)، وأن مصادر القواعد المنظمة للحرب في القانون الدولي المعاصر الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، هذه من صنع البشر تطورت على مراحل تحت شغف العوامل الإنسانية إلى أن وصلت إلى ما عليه الآن بحيث أصبح يطلق عليها القانون الدولي الإنساني، وبحيث يمكن القول بوجه عام: أنها تقف على قدم المساواة مع قواعد الشريعة الإسلامية وبالتالي فإن المقارنة بين قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد الوضعية في مختلف مراحلها تظهر أن قواعد الشريعة الإسلامية سواء في نصوصها أو في تطبيقها بلغت درجة الكمال منذ البداية قبل أربعة عشر قرنا، وهو أمر من السهل تفسيره لأن نصوصها من لدن العزيز

(1) القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص113، انظر أيضا مقالة د/ عبد المجيد محمود الصلاحين بعنوان أحكام جرائم الحرب وفق التشريعات الإسلامية والقانون الدولي "دراسة مقارنة" مجلة الشريعة والقانون العدد الثامن والعشرون، أكتوبر 2006م.

الحكيم وتطبيقاتها بواسطة وتعاليم نبي الرحمة ونبي الملحمة خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)[1].

ذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أن الشريعة الإسلامية رسالة عالمية وأنها وحي من الله (تعالى) وأن محمدا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) صدق في كل ما أخبر عنه؛ لأن ما أتت به الشريعة الإسلامية من الأحكام المتعلقة بالحرب لم يصل المجتمع الدولي إلى معرفتها إلا بعد مضي أربعة عشر قرنا، تلك من أحد المعجزات العلمية الشرعية، التي تدل على نبوة سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم).

([1]) مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، د/عبد العظيم الجنزوري، مكتبة الآلات الحديثة، د. ت. ص654.

الفصل الثاني

التطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب

ينبغي بداية أن أشير إلى أن تجريم بعض الأفعال التي ترتكب أثناء الحرب واعتبارها من ثم جرائم لم يأت بين عشية وضحاها، وإنما تم رويدا رويدا، وما زال حتى وقتنا الحالي في تطور سريع متلاحق يعكس في طياته تطور العلاقات الدولية بوجه عام[1] .

ولكي ألقي الضوء على التطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب عبر العصور سوف يقسم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول : جرائم الحرب في الحضارات القديمة.

المبحث الثاني : جرائم الحرب في العصور الوسطى.

المبحث الثالث : جرائم الحرب في العصر الحديث.

المبحث الأول

جرائم الحرب في الحضارات القديمة

كانت الحرب في العصور القديمة لا ضابط لأساليبها أو للوسائل المستخدمة فيها، وكان سلوك المحاربين ينطوي على القسوة، والضراوة، والوحشية تجاه أعدائهم بغض النظر عن كونهم من المقاتلين أو غير المقاتلين[2]، وكانت شريعة الغاب تسود ميادين

([1])الإطار العام للقانون الدولي الجنائي د/ يوسف محمد صافي، مرجع سابق ص، 17.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص47.

القتال في أغلب الأحيان فانتصار الأقوى تستتبعه مذابح رهيبة، وأعمال وحشية لا يمكن وصفها[1].

ومع هذا فقد عرفت الجماعات الإنسانية القديمة شيئا من القواعد التي تحكم بعض جوانب العمليات الحربية، والتي كانت تنبع أساسا من الاعتبارات الإنسانية[2]، والتي كانت تمثل مخالفتها بمثابة جريمة حرب على مستوى القانون المحلي[3]، هاهي بعض القواعد التي تنبع من الاعتبارات الإنسانية في المعاملة بين المحاربين أثناء القتال والتي نقلها التاريخ عن الحضارات القديمة.

1- حضارة الفراعنة القدماء.

كان لدى قدماء المصريين قواعد على أساس من القيم والمبادئ الأخلاقية، فكان عندهم ما يسمى بالأعمال السبعة للرحمة التي نصت على إطعام الجياع، وكسوة العراة، وإيواء الغرباء، وتحرير الأسرى، والعناية بالمرضى، ودفن الموتى، ونصت - أيضا - وصية من الألفية الثانية قبل الميلاد على ضرورة تقديم الغذاء حتى للعدو، وكان الضيف مقدسا لا يمس بسوء حتى ولو كان عدوا[4].

ومع هذا فإن الأمر لم يكن يخلو من أعمال وحشية عنيفة قامت بها الجماعات المصرية، منها تشويه جثث القتلى، والإجهاز على الأسرى في بعض الأحيان، وإن

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص11، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادؤه، جان بكتيه، مرجع سابق، ص12، راجع في www.icrc.org.

(2) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص 193.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص48، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، د/ سعيد سالم حويلي،دار النهضة العربية القاهرة، 2003م، ص1.

(4) المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، د/ سعيد سالم حويلي، مرجع سابق، ص14.

كان هذا السلوك ليس هو السلوك المعتاد الذي سارت عليه الجماعة المصرية القديمة، كما كان اليونانيون والرومانيون يمارسون حروبهم بكثير من القسوة، والعنف[1].

2- حضارة الهند القديمة.

وردت في مدونة (مانو) في الهند القديمة قواعد تحرم على المقاتل قتل عدوه إذا استسلم، أو وقع أسيرا، أو إذا كان نائما، أو إذا فقد سلاحه، وقتل المسالمين غير المقاتلين، وقتل الجرحى والمصابين، وتوجب إعادة الجرحى إلى ذويهم فور شفائهم، وبها بعض الأحكام التي تذكر باتفاق لاهاي لعام 1907م بشأن قوانين وأعراف الحرب، إذ تنص على أنه ليس جميع وسائل القتال مشروعة، فالأسلحة المسننة أو المسمومة، والسهام الحارقة محرمة، والمصادرة، وممتلكات العدو منظمة وكذلك الأسر، كما أن الإعلان عن عدم إبقاء أحد على قيد الحياة محظور[2].

3- حضارة الإغريق القديمة.

كانت علاقات اليونانيين مع الأمم الأخرى في الغالب علاقات عدائية، وحروبا مشوبة بالقسوة لا تخضع لأي قواعد ولا تراعي فيها أي اعتبارات إنسانية[3]، أما علاقات المدن اليونانية فيما بينها فكانت على قدر كبير من الاستقرار تسيطر عليها فكرة المصلحة المشتركة والرغبة في بقاء الصلات الودية بين شعوب هذه

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 167.

(2) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص14، راجع في www.icrc.org، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص48.

(3) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف مرجع سابق، ص29، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص48، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر،دمشق ، الطبعة الثالثة،1419هـ/1998م ، ص 41.

المدن[1]، وفي حالة النزاع المسلح بين هذه المدن فإن ثمة قواعد كانت تحكمه هي أقرب ما تكون إلى القانون الدولي الإنساني المعاصر، مثل ضرورة الإعلان عن الحرب قبل الدخول فيها، واعتبار بعض الأماكن ذات قدسية خاصة فهي مصونة لا تمس، وعدم الاعتداء على الجرحى، والأسرى[2]، وقاعدة إمكان تبادل الأسرى، ووجوب احترام حياة اللاجئين إلى المعابد، وعدم الاعتداء عليهم[3].

4- حضارة الرومان القديمة.

لا يختلف الرومان كثيرا عن الإغريق في نظرتهم إلى ما عداهم من الشعوب، فلم تكن لهذه الشعوب أي حقوق قبلهم يتعين عليهم احترامها، وكانت صلاتهم بها في الغالب صلات عدائية ، وسلسلة من الحروب التي أوحت بها سياسة روما العليا للسيطرة على العالم وضم أكبر عدد ممكن من الأقاليم إلى الإمبراطورية الرومانية[4]، وكان تبريرهم للقيام بتلك الحروب هو حماية الحدود، والدفاع عنها[1].

([1]) القانون الدولي العام، د/ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص28.

([2]) الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/ السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص110.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص50.

([4]) القانون الدولي العام، د/ علي صادق، أبو هيف، مرجع سابق، ص29.

وكانت حروبهم شديدة الوطأة قوية المراس وقال أحد القادة الرومان وهو يحكي عن وصف الحرب التي بسببها تمكنت الدولة الرومانية من القضاء التام على الثورة الداخلية في الإمبراطورية الرومانية: (لقد تم حرق كل ما يمكن أن يراه المرء : من قرى صغيرة ، ومنازل وما حولها ، وكان القادة الرومان يقومون بالقتل الجماعي لبعض المدن التي يستولون عليها، منها مدينة الصور) انظر نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص50 .

وكان المنهزمون يقعون تحت رحمة المنتصر الذي كان يبدو ماكرا وقاسيا وفي قرطاجة لم يرع شيئا ولم يرف بإنسان فالعسكريون والمدنيون المعتقلون عوملوا بخزي وغالبا ما كانوا يخنقون بعد عرض النصر أما الباقون فكانوا يباعون كأرقاءٍ وكان مصير الأرقاء بائسا إذ لم يملكوا أي حق وكانوا=

وقد جاء فعلا وقت أخضعت فيه روما جميع العالم المتمدين القديم لها، وتلاشت شخصية الدول الموجودة وقتئذ في هذه الإمبراطورية، فلم يكن هناك مجال لقيام قواعد قانونية دولية، وقد أصبحت العلاقات فيما بين هذه الدول وبينها وبين روما علاقات أجزاء إمبراطورية واحدة تخضع لقانون هذه الإمبراطورية وهو القانون الروماني[2].

ولما ضعفت روما تحول المبدأ السائد من استعمال القوة إلى عدم استخدامها، فأصبح السلام هو قاعدة التعامل في ظل العلاقة بين روما وغيرها من الأقطار المجاورة[3].

وفي ظل السلام الروماني، أصبح لمذهب الرواقي أتباع بارزون مثل: "شيشيرون" فقد أعلن هؤلاء الفلاسفة المساواة بين البشر، وهاجموا الاسترقاق، كما أكدوا أن الحرب لا تحطم جميع روابط القانون[4].

وعرف الرومان قواعد تنظيم الحرب فكانوا يميزون بين المقاتلين وغير المقاتلين وكانوا يخصصون طبيبا لكل معسكر من الجنود لرعايتهم وكان الملك (هرقل) يقدم العناية لجرحى العدو[1].

=يعاملون بقسوة لاسيما في حالات الاسترقاق الجماعي وجرى في عام 185 قبل الميلاد بعد انتفاضة العبيد أبولي أن صلب 7000 شخص منهم. انظر القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه،مرجع سابق، ص16، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، جان بكتيه، راجع في www.icrc.org.

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص51.

(2) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص29.

(3) الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص111.

(4) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص12.

5- العرب قبل الإسلام.

أدت الفرقة في المجتمع العربي قبل الإسلام إلى حتمية النزاع، وإشعال الحروب بين القبائل لأتفه الأسباب[2]، وكانت في جملتها لأسباب انتقامية بدافع الاعتداء، والسلب، والنهب أو لدوافع شخصية كما في حرب داحس والغبراء التي استمرت أربعين سنة[3].

ولم يكن هناك قوانين وأخلاق ومبادئ يلتزم بها الطرفان أثناء القتال؛ لذلك كان المقاتلون يستخدمون أشد العنف، لحرص كل فريق منهم على إحراز النصر، والغلبة على الفريق الآخر، وجعل الذل والصغار عليهم، وكان السيف يعمل فيهم، وكانوا لا يفرقون بين مقاتل وغير مقاتل، فكانوا يقتلون الأطفال، والنساء، والشيوخ بل يحرقونهم في النار دون أدنى أي شفقة أو رحمة[4].

ومن عاداتهم أثناء الحرب السلب، والنهب، والاختطاف، والإجهاز، والتخريب، والاعتداء على الحرمات، ولم يغب عن بالهم التعذيب، والتمثيل، وقتل الأعداء شر قتلة[5]؛ كانوا يمثلون بقتلى الحرب وبالأسرى بتقطيع أجسامهم أجزاء وتشويهها،

([1]) راجع القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص52، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، د/سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص18، القانون الدولي الإنساني وتطوره، جان بكتيه، مرجع سابق، ص16، راجع في www.icrc.org.

([2]) جوانب من حياة العرب في الجاهلية قبل الإسلام ، د/سمير عبد الفتاح رزق، مرجع سابق ص45، وانظر أيضا العرب قبل الإسلام ، د/محمود عرفة محمود مرجع سابق ص 72 .

([3]) المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/ أيمن محمد طعمة الذيابات، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 2007م، ص164، تاريخ العرب القديم، د/ توفيق برو، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1996م، ص205.

([4]) المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/ أيمن محمد طعمه الذيابات، مرجع سابق، ص167.

([5]) ويذكر مثلا لذلك ما حدث يوم أوارة الأول والثاني

يفعلون ذلك بالأسير حتى الموت وهو يشاهد أعضاءه تقطع من جسده[1]، فإن نجا من ذلك، فأحسن حاله أن يؤول إلى الاسترقاق، ويباع في الأسواق[2]. ومع هذا فقد كانت عندهم صفات حميدة تنبئ بفضائلهم وشيمهم التي فطروا عليها، كالشهامة، والوفاء بالعهد، وحماية الجار[3]، وفك العاني[1]، وإعلان الحرب قبل بدء القتال[2]، وإكرام

= يوم أوارة الأول و هو يوم كان بين المنذر بن امرئ القيس و بين بكر بن وائل و كان سببه أن تغلب لما أخرجت سلمة بن الحارث عنها التجأ إلى بكر بن وائل ، فلما صار عند بكر أذعنت له و حشدت عليه و قالوا : لا يملكنا غيرك ، فبعث إليهم المنذر يدعوهم إلى طاعته ، فأبوا ذلك ، فحلف المنذر ليسيرن إليهم فإن ظفر بهم فليذبحنهم على قلة جبل أوارة حتى يبلغ الدم الحضيض و سار إليهم في جموعه ، فالتقوا بأوارة فاقتتلوا قتالاً شديداً و أجلت الواقعة عن هزيمة بكر و أسر يزيد بن شرحبيل الكندي ، فأمر المنذر بقتله ، فقتل ، و قتل في المعركة بشر كثير ، و أسر المنذر من بكر أسرى كثيرة فأمر بهم فذبحوا على جبل أوارة ، فجعل الدم يجمد . فقيل له : أبيت اللعن لو ذبحت كل بكري على وجه الأرض لم تبلغ دماؤهم الحضيض ! و لكن لو صببت عليه الماء ! ففعل فسال الدم إلى الحضيض، و أمر النساء أن يحرقن بالنار.

و كان رجل من قيس بن ثعلبة منقطعاً إلى المنذر ، فكلمه في سبي بكر بن وائل ، فأطلقهن المنذر ، فقال الأعشى يفتخر بشفاعة القيسي إلى المنذر في بكر :

و منا الذي أعطاه بالجمع ربه ... على فاقة و للملوك هباتــها

سبايا بني شيبان يوم أوارة ... على النار إذ تجلى له فتياتها

وأما يوم أوارة الثاني فقيل إن ملك عمرو بن المنذر نذر أن يحرق من بني دارم مائة رجل فغزا عليهم فأحرق منهم تسعة و تسعين رجلاً و اجتاز رجل من البراجم فشم قتار اللحم فظن أن الملك يتخذ طعاماً فقصده . فقال : من أنت ؟ فقال : أبيت اللعن أنا وافد البراجم . فقال : إن الشقي وافد البراجم ، ثم أمر به فقذف في النار . انظر الكامل في التاريخ مرجع سابق ج1/ص 427-428.

(1) المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/أيمن محمد طعمة الذيابات، مرجع سابق، ص167.

(2) العرب قبل الإسلام، د/محمود عرفة محمود مرجع سابق، ص 375 ، 374، انظر أيضا جوانب من حياة العرب، د/سمير عبد الفتاح رزق مرجع سابق ص235-236.

(3) تاريخ العرب القديم، د/توفيق برو، مرجع سابق، ص203.

الضيف، وإطعام المحتاج، وحماية الضعيف، والدفاع عنه[3]، وتأمين الرسل[4]، واحترام الأماكن ذات القدسية الخاصة كالحرم، واحترام حياة اللاجئين إليه[5]، واحترام الأيام المقدسة[1].

([1]) أرسل النعمان إلى بني يربوع قوة كثيفة وعلى رأسها ابنه قابوس وأخوه حسان فتغلب جيش بنو يربوع على جيش النعمان وأسروا ابنه قابوس وأخاه حسان وخلوا سبيلهما فقدر الملك صنيعهم فرد عليهم الردافة وعفا عنهم ما قتلوا وما غنموا وأعطاهم ألفي بعير. تاريخ العرب القديم، د/ توفيق برو، مرجع سابق، ص222، موسوعة حروب ومعارك العرب في الجاهلية، هيثم جمعة هلال،دار المعرفة، بيروت لبنان، 2004م، ص232.

([2]) لما تجهز المهلهل للقتال لأخذ ثأر أخيه نزل على رأي قومه بأن يفاوض خصومه قبل قتالهم، انظر تاريخ العرب القديم، د/توفيق برو، مرجع سابق، ص215.

([3]) جوانب من حياة العرب في الجاهلية قبل الإسلام قبل الإسلام، د/سمير عبد الفتاح رزق، مرجع سابق، ص251 وما بعدها.

([4]) قد جرى العرف السائد في الجزيرة العربية كبقية العالم قبل بعثة الرسول صلى الله عليه وسلم على عدم قتل الرسل ولذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم.لرسولي مسيلمة الكذاب لو لا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما، انظر مسند الإمام أحمد، ج3/ص487

([5]) غزا زهير بن جنان الكلبي غطفان، و كان سبب غزاته أن بني بغيض بن ريث بن غطفان حين خرجوا من تهامة ساروا بأجمعهم ، فتعرضت لهم صداء ، و هي قبيلة من منحج ، فقاتلوهم ، و بنو بغيض سائرون بأهليهم و أموالهم ، فقاتلوهم عن حريمهم فظهروا على صداء و فتكوا يهم ، فعزت بغيض بذلك و أثرت و كثرت أموالها . فلما رأوا ذلك قالوا : و الله لنتخذن حرماً مثل مكة لا يقتل صيده و لا يهاج عائذه ، فبنوا حرماً و وليه بنو مرة بن عوف ، فلما بلغ فعلهم و ما أجمعوا عليه زهير بن جناب قال : و الله لا يكون ذلك أبداً و أنا حي ، و لا أخلي غطفان تتخذ حرماً أبداً . فنادى في قومه فاجتمعوا إليه ، فقام فيهم فذكر حال غطفان و ما بلغه عنهم و قال : إن أعظم مأثرة يدخرها هو و قومه أن يمنعوهم من ذلك ، فأجابوا ، فغزا بهم غطفان و قاتلهم أبرح قتال و أشده ، و ظفر بهم زهير و أصاب حاجته منهم و أخذ فارساً منهم في حرمهم فقتله و عطل ذلك الحرم . ثم من على غطفان و رد النساء و أخذ الأموال . الكامل في التاريخ، مرجع سابق، ج1/ص291-292.

المبحث الثاني

جرائم الحرب في العصور الوسطى

مع أن جمهور المؤرخين يتفقون على تحديد القرون الوسطى ما بين سقوط الإمبراطورية الرمانية في الغرب (477م) وسقوط القسطنطينية في الشرق (1453م)[2] إلا أنني أجعل تلك الفترة تمتد خلال هذا البحث إلى نهاية القرن الثامن عشر، لأن القواعد المنظمة للحرب لم تكتسب الصفة الإلزامية إلا في خلال القرن التاسع عشر.

لا تختلف تلك الحقبة من التاريخ عما كان سائدا في العصور القديمة[3]؛ لأن سلوك المحاربين لم يكن يخضع لأية قيود خلال العمليات الحربية سوى تلك القيود التي أوردها بعض المحاربين خلال العمليات الحربية اختيارا على تصرفاتهم، وذلك بوقف أعمال السلب، والنهب في المدن ومنح النساء، والأطفال نوعا من الحماية[4]،

([1]) كانت العرب في الجاهلية يعظمون الأشهر الحرم بعدم القتال فيه وهي أربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب الذي بين جمادي الآخرة وشعبان وهو رجب مضر فلما قاتل الصحابة في يوم الشك عار الكفار عليهم بأنهم قاتلوا في الأشهر الحرم فأنزل الله تعالى قوله ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه﴾ وسؤالهم هذا للإنكار على النبي وصحابته رضي الله عنهم لما حدث لهم من القتال فيه.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص7.

([3]) المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/أيمن محمد طعمه الذيابات، مرجع سابق، ص158.

([4]) وأثناء الزحف إلى "آجنكورت" في عام 1415م نقل شكسبير عن هنري الخامس التعليمات الآتية التي أصدرها إلى جيشه في أثناء السير عبر الريف آمركم بصراحة بعدم أخذ أي شيء بالقوة من القرى وبدفع ثمن كل ما تأخذونه وعد التوبيخ أو الإساءة إلى الفرنسيين أو مخاطبتهم بتحقير فعند ما يتسلط الطيش والقسوة على مملكة فإن المقامر الأكثر رقة سرعان ما يكتسب. انظر القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص24.

أو ما كانت تختلج به نفوس الفرسان من محاربي العصور الوسطى من عواطف إنسانية مثل: مواساة الجرحى، والمرضى، والعناية بهم، وعدم الإجهاز عليهم، وعدم التعرض لغير المقاتلين، وللآمنين من سكان دول العدو(1).

إلا أنه قد تميز هذا العصر بظهور الديانات السماوية، وقد كان للأديان السماوية شأن كبير في تلطيف العادات الهمجية، ووضع القواعد الإنسانية والأخلاقية التي تحث على الرحمة، والشفقة في معاملة العدو أثناء القتال، وكان للدين الإسلامي في ذلك الفضل الكبير، لما أورده من ضوابط، وقيود جلية على سلوك المحاربين عند ممارسة القتال أقامها على أساس من الأخلاق، والفضيلة، والإنسانية(2)، والتي يعتبر الخروج عليها جريمة حرب، ولمزيد من التفصيل فسوف أعرض فيما يلي دور الأديان السماوية في تجريم جرائم الحرب على النحو التالي :

دور الأديان السماوية في تجريم جرائم الحرب :

أولاً: الإسلام:

جاء الإسلام بأخلاق ومبادئ إنسانية عالية وعالمية لم تعرفها البشرية منذ وجودها، منبثقة من القرآن الكريم، ومن سنة النبي (صلى الله عليه وسلم)، تتمثل في الحفاظ على الكرامة الإنسانية في جميع الميادين، في الحرب قبل السلم، لذلك وضع ضوابط وآداب لا يجوز للمسلم أن يتجاوزها في ميدان المعركة، في الوقت الذي كانت فيه الحروب تتصف بالهمجية، والوحشية، والقتل والتدمير، ورتب على تركها

---

(1) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص470.

(2) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص200.

الجزاء الدنيوي، والأخروي، باعتبار أنها من صلب العقيدة والدين دون النظر إلى التزام أعدائهم بها[1].

إن الإسلام وضع قواعد متكاملة للجهاد من حيث أسبابه، ودوافعه، وكيفية سير القتال، ووضع القيود التي ترد على استخدام القوة أثناء المعركة، ويوجد كل هذه التعاليم والقواعد السامية في الآيات القرآنية، والسنن النبوية الشريفة، حيث يقول المولى (عز وجل): **﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾**[2]، وفي هذه الآية ينهي الله تعالى المسلمين عن البدء بالقتال، فالقتال لم يشرع في الإسلام إلا لرد الاعتداء، ودفع الأذى عن الإسلام، والمسلمين، ولذلك فإن الحرب (وفقا للأحكام الكلية في الشريعة الإسلامية) لا يمكن قبولها بوصفها سياسة قومية، أو وسيلة لحسم النزاع، أو وسيلة لإشباع روح السيطرة، أو وسيلة لكسب المغانم مهما اختلف نوعها، والحرب في الإسلام لا تباح إلا في حالة رد الاعتداء، ودفع الأذى عن المسلمين، وفي تلك الحالة يلتزم المسلمون بأن يكون الدفاع على قدر الاعتداء[3]؛ لقوله تعالى : **﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾**[4].

وإذا كان القرآن قد أقر الاعتداء بمثله إلا أنه في حالة انتهاك العدو لحرمات الفضيلة، فإن الإسلام لا يقر بمعاملته بالمثل في ذلك، لأن الله (تعالى) أمر بالتقوى بجوار الإذن للمسلمين برد الاعتداء بمثله، وتقوى الله قوامها الاستمساك بالفضيلة،

---

(1) المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/محمد طمعه الذيابات، مرجع سابق، ص21.
(2) سورة البقرة الآية رقم 190.
(3) المحكمة الجنائية الدولية، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص195، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص58.
(4) سورة البقرة، الآية رقم 194.

وإذا كان الأعداء يقتلون النساء، والأطفال، والشيوخ، وأشباههم، فإن المسلمين لا يقتلونهم، للنهي الوارد في الآية الأولى، وفي الأحاديث النبوية الشريفة، وإذا كان العدو يجيع الأسرى ويظمئهم حتى يموتوا جوعًا فإن المسلمين لا يفعلون ذلك، بل إن القرآن الكريم جعل إطعام الطعام للأسير قربة إلى الله تعالى[1]، يقول الله (سبحانه وتعالى) : ﴿**وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلا شُكُورًا**﴾[2].

وعن عطاء قال : "الأسير من أهل القبلة وغيرهم".

وقال القرطبي : "ويكون إطعام الأسير المشرك قربة إلى الله (تعالى) غير أنه صدقة التطوع"[3].

وقد جاءت تعاليم الإسلام في تنظيم القتال معجزة أمام أية مجهودات حديثة حيث عرف الإسلام التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، وأوجب حماية غير المقاتلين، فلا يجوز فيه قتل النساء، والأطفال، والشيوخ، والفلاح، والأجراء، والتجار، وغيرهم من المدنيين، كما عرف التفرقة بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، وأوجب حماية الأهداف المدنية حيث لا يجوز فيها التدمير، ولا التخريب في بلاد العدو إلا في حدود الضرورة العسكرية[4].

([1]) العلاقات الدولية في الإسلام، د/ عبد العليم محمد محمدين، د. ط. 2007م، ص78.

([2]) سورة الإنسان الآية رقم 8.

([3]) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج*19*/ص*129*.

([4]) الإسلام والقانون الدولي الإنساني : حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، بقلم *عامر الزمالي*، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 15-06-2004م، راجع في www.icrc.org، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/ أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص*196*، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص59، المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/أيمن محمد طعمه الذيابات، مرجع سابق، ص198، 202.

ويظهر ذلك جليا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم لجيش أرسله لجهاد الكفار "انطلقوا باسم، وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[1].

ومن قول أبي بكر (رضي الله عنه) ليزيد بن أبي سفيان حين أرسله على رأس جيش إلى الشام "إني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا نخلا، ولا تحرقنها، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة، ولا بقرة إلا لمأكلة، ولا تجبن، ولا تغلل"[2].

وقد استنبط الفقهاء المسلمون من هذه النصوص وغيرها من النصوص الأخرى التي لها علاقة بالموضوع الواردة في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة ضوابط، وقواعد لسير المعارك الإسلامية تحرم قتل المدنيين من النساء، والأطفال، والشيوخ، والجرحى، والمرضى، وأسرى الحرب وتنهي عن إتلاف الأموال، إلا إذا كانت لها قوة مباشرة في الحرب، وتوجب احترام المبادئ الإنسانية، والفضيلة أثناء القتال[3].

وبهذه القواعد سبق الإسلام ما توصل العالم إليه بقرون عدة كما أن الفكر الإسلامي في هذا الخصوص فكر إنساني متقدم بالنسبة إلى ما قررته الديانة اليهودية، والمسيحية في مسألة معاملة الشعوب الأخرى عند الدخول في حرب معها كما سيأتي بيانه فيما يلي[4].

([1]) سنن أبي دلود، ج3/ص37.

([2]) موطأ مالك بن أنس، ج2/ص447.

([3]) ذكر الفقهاء هذه القواعد المتعلقة بالحرب في باب الجهاد أو السير وقد ألف بعضهم مؤلفات خاصة بهذا الموضوع كمحمد بن حسن الشيباني.

([4]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص62.

ثانياً: المسيحية:

المسيحية في الحقيقة – بادئ ذي بدء – وفي أساسها الأول دين يقوم في الأصل على فكرة السلام، وتدعو إلى عمل الخير، والمحبة بين أبناء البشر كافة[1]، ومن تعاليمها الثابتة النهي عن القتل، والتحذير من القيام به، والأناجيل الأربعة مجتمعة على أن الرب في المسيحية هو رب السلام والمحبة[2].

ولذلك فإنها لم تتعرض إلى تنظيم القواعد التي يجب مراعاتها في الحروب لكونها تنهى عن القتال بداية[3]، ومع هذا فإنه يمكن أن يستنبط من المبادئ التي نادت بها حظر توجيه العمليات الحربية أثناء الحرب ضد الأبرياء من أطفال، ونساء، وشيوخ، وفلاحين، وعاجزين عن حمل السلاح ورهبان، لأن احترام الناس الأبرياء خلال العمليات الحربية، ومعاملتهم بصورة إنسانية من أساس الدين المسيحي، وكذلك حظر إهانتهم ومصادرة أموالهم، وممتلكاتهم، أو سلبها، ونهبها، وضرورة احترام ضحايا الحرب من جرحى، ومرضى، وأسرى، ووجوب تقديم الخدمات الطبية لهم وإطعامهم وحظر قتلهم وكذلك قتل السكان المدنيين[4]. وعلى ذلك فيمكن اعتبار انتهاك هذه الحرمات في الدين المسيحي أثناء القتال جريمة حرب.

إلا أن المسيحيين لم يحترموا هذه الضوابط عند ما انخرطوا في صفوف جيش الإمبراطورية الرومانية باعتبارهم أن الحرب عقاب وإرادة الإله نفسه، ولذلك كانوا لا يراعون في حروبهم أية قاعدة، فباسم المسيح أراقوا الدماء في أرجاء الأرض،

([1]) انظر قانون النزاعات المسلحة الدولية، د/ حازم محمد عتلم، دار النهضة العربية 2007م، ص51، القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص19.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/ أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص194.

([3]) الجرائم الحربية والعقاب عليها د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص195 .

([4]) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص19.

وباسم المسيح لقي اليهود والمسلمون أشد العذاب وأنكر الظلم من محاكم التفتيش، التي كانت تأمر بتعميد العرب كرها ثم بحرقهم؛ ونصح كردينال طليطلة، الذي كان رئيسا لمحاكم التفتيش، بقطع رؤوس جميع من لم يتنصر من العرب رجالا، ونساء، وشيوخا، وولدانا، فبتنفيذ الإرادة الإلهية فعلوا ذلك كله وأفحش منه، والله بريء منهم، ومما نسبوا إليه [1].

3- اليهودية:

إن الديانة اليهودية ما دامت هي شرع الله (تعالى) فلا شك فيه أنها وضعت قيودا على سلوك المحاربين، لقوله تعالى في القرآن الكريم: ﴿**إن الله لا يأمر بالفحشاء**﴾[2]. إلا أنه لا يجد أحد من هذا أثرا في العهد القديم، لأن اليهود حرفوا دينهم، وصاغوا العهد القديم بأيديهم، وبدأوا ذلك بعد موسى عليه السلام بحوالي خمسة قرون، وأسقطوا على نصوصه كل ما في نفوسهم من أحقاد وعنصرية، وأضافوا أسفارا أرخت لكثير من نسيج الخيال... فصارت الحرب لديهم - بعد أن كانت مقيدة - بلا قيود، كما كانت من قبل، حيث أصبحت حرب إبادة، واستئصالا لكل معالم العدو[3] .

وقد جاء في العهد القديم : "إذا خرجت للحرب على أعدائك فرأيت خيلا، ومراكب، وقوما أكثر منك فلا تخف منهم، لأن معك الرب إلهك، الذي أصعدك من أرض مصر، وعند ما تقربون من الحرب يتقدم الكاهن، ويخاطب الشعب، ويقول لهم اسمع يا إسرائيل، أنتم قربتم اليوم من الحرب على أعدائكم، لا تضعف قلوبكم ،

([1]) آثار الحرب للزحلي، مرجع سابق، ص 49-50 .

([2]) سورة الأعراف، الآية رقم 28.

([3]) لا للإرهاب نعم للجهاد، د/ أسعد السحمراني ص 69 - 70 دار النفائس ، آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص 44 .

لا تخافوا ، ولا ترتعدوا، ولا ترهبوا وجوههم؛ لأن الرب إلهكم سائر معكم، لكي يحارب عنكم أعدائكم ويخلصكم... وحين تقرب من مدينة لكي تحاربها استدعها إلى الصلح، فإذا أجابتك بالصلح وفتحت لك فكل الشعب الموجود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك، وإن لم تسالمك بل عملت معك حربا فحاصرها. وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب كل ذكرها بحد السيف، وأما النساء والأطفال والبهائم وكل ما في المدينة كل غنيمتها فتغتنمها لنفسك، وكل غنيمة أعدائك التي أعطاك الرب إلهك، هكذا تفعل بجميع المدن البعيدة منك جدا التي ليست من مدن هؤلاء الأمم هنا، وأما مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فلا تستبق منها نسمة ما، بل تحرمها تحريما: الحثيين، والأموريين، والكنعانيين، والفرزيين، والحويين، واليبوسيين، كما أمرك الرب إلهك، لكي لا يعلموكم أن تعلموا حسب جميع أرجاسهم التي عملوا لآلهتهم فتخطئوا إلى الرب إلهكم"[1].

فأسفار اليهود المتداولة اليوم طافحة بأنباء القتال، والجهاد، والتخريب، والتدمير، والإهلاك، والسبي، فهي تقرر شريعة القتال، ولكن في أبشع صورها حيث تحكم بقتل كل ذي حياة ولو كان طفلا، أو امرأة أو كانوا أكثر عددا من بني إسرائيل[2].

وهكذا فالديانة اليهودية تنهض على أساس من احتقار وإذلال الشعوب الأخرى المشتركة بدون تمييز بين الرجال، والنساء، والشيوخ، والأطفال، ويستحلون مدنهم وأموالهم بدون مراعاة أي قيود على أساليب القتال، بحيث صار من المستباح إذن في ظل تلك الديانة النهوض في مواجهة تلك الشعوب بكافة سبل القتل، والتدمير على إطلاقها[3]. وعلى ذلك لم تكن الحرب لدى اليهود تخضع لأي قاعدة إنسانية أو قواعد

---

(1) سفر تثنية الاصحلح (20) عدد(1-18)

(2) آثار الحرب للزحيلي، مرجع سابق، ص 45.

(3) قانون النزاعات المسلحة الدولية، د/ حازم محمد عتلم، مرجع سابق، ص46.

منظمة لها، ولم تكن هناك أية قيود على ممارستها أو على أساليب القتال أو على معاملة الأسرى، فقانون اليهود : السن بالسن، وربهم رب الانتقام والعهد القديم يروي الكثير من القصص عن حرب اليهود التي تؤيد هذا الرأي[1].

وقد تميز (أيضا) بالحرب بين العالمين الإسلامي والمسيحي[2]، وقد احتك المسيحيون في خلال تلك الحرب بالعالم الإسلامي الذي كان يتحلى بالمبادئ الإسلامية التي كانت تعطي قدرا كبيرا من الاحترام والإنسانية لضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين والعسكريين، ومن هنا كانت المبادئ الإسلامية قد تطرقت إلى بعض الكتاب المسيحيين من دعاة الرحمة وتجنب القسوة، مثل "فكتوريا" و"سوارس" فأخذوا ينادون في كتاباتهم إلى ضرورة التقيد ببعض القواعد الإنسانية في القتال، للتقليل من وحشية ما جرى عليه العمل في الحروب في ذلك العصر[3].

كما تميز هذا العصر بظهور تيارات لاهوتية مختلفة في العالم المسيحي منها تيار الحرب العادلة وكان قديس توما الأويني (1225- 1275) أحد أهم دعاته، وقد اعتمد على كتابات القديس أغسطينيوس (354- 430)، ولقيت الحرب العادلة رواجا فيما بعد على أيدي قانونيين مسيحيين مثل الكاثوليكي فيتوريا (1480- 1543م) والبروتستانتي جروسيوس (1583- 1645م) مؤلف كتاب الحرب والسلم الشهير[4].

وقد ألف "جروسيوس" على ضوء النتائج المفزعة لحرب الثلاثين عاما الدينية التي كانت تجتاح أوربا في ذلك الحين كتابه الشهير قانون الحرب والسلام وأعلن فيه

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص18، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص53.

(2) المرجع السابق، ص7.

(3) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص198، 199.

(4) القانون الدولي الإنساني، د/ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص7.

"أنه يتعين إخضاع سلوك المحاربين لبعض القواعد التي تقتضيها الاعتبـارات الإنسانية، والدينية بالإضافة إلى اعتبارات الأمن والسلامة".

ورأى "جرويسيوس" أنه لا يجوز قتل المهزوم إلا في الحالات الاستثنائية الخطيرة، كما لا يجوز تدمير الممتلكات المادية إلا للضرورة العسكرية"[1].

ورأى "جريسيوس" كذلك أنه يجب احترام حياة الأبرياء وهم: النساء، والأطفال، والمزارعين، ورجال الدين. ولا يدور القتال إلا بين غير الأبرياء وهم ما عدا ذلك[2].

كما رأى أنه يجب معاقبة كل من يعتقد أنه يمكن أثناء الحرب خرق كل القواعد والأعراف الإنسانية وارتكاب كل أشكال الجرائم[3].

كما كان "فاتل" يرى أن عقاب المذنب وحرمانه من الحياة لا يجب أن يتم كنتيجة لإنهاء الحرب بهزيمة الطرف الذي يتبعه، وإنما كعقاب له على الجرائم التي اقترفها أثناء الحرب[4].

وكان "فرانسيسكو سوارز" يرى أن مظلة الرحمة يجب أن تظل سلوك المحاربين في القتال وكان من رأيه أن أضرار الحرب لا يجوز أن تتعدى ما يلزم للنصر[5].

فذهب "فرنسيسكوده فيتوريا" إلى القول بأنه إذا كان الضرر الذي يصيب الأبرياء أي السكان المدنيين نتيجة للهجوم أكثر من الفائدة الحربية التي تعود على المهاجمين فإنه ينبغي عندئذ الامتناع عن الهجوم[6].

([1]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص470.

([2]) جرائم الحرب والعقاب عليها، د/عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص6.

([3]) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، د/ محمد صافي يوسف، دار النهضة العربيـة، القـاهرة، الطبعة الأولى، 2002م، ص26.

([4]) المرجع السابق، ص26.

([5]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، 214.

([6]) المرجع السابق، ص214.

ولقد وجدت هذه الأفكار الفقهية رواجا كبيرا خلال القرنين السادس عشر، والسابع عشر الميلاديين، حيث ظهرت آراء تنادي بعدم النظر إلى قوانين الحرب بنظرة أقل قدسية من قوانين السلام، فلم تعد الحرب كما كانت في الماضي عملا غير إنساني يباح خلاله كل الأفعال[1].

ومن الجدير بالذكر أنه خلال القرنين السابع، عشر والثامن عشر تم إبرام أكثر من اتفاقية[2] كان الغرض منها: هو تبادل الجرحى، والمرضى، والاعتناء بهم كما اهتمت هذه الاتفاقيات بأسرى الحرب، والسكان المدنيين حيث قررت في نصوصها ضرورة حماية السكان المدنييـــن الذين لا ذنـــب لهم فيما يدور من معارك، كما أشارت إلى وجوب عدم التنكيل بأسرى الحرب، أو أهانتهم، أو النيل منهم بأي صور من صور التعذيب، أو القتل.

([1]) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، د/ محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص26.

([2]) في عام 1679م، تم توقيع اتفاقية بين أمير براندنبرد الممثل لعصبة أوجسبرج، وبـــين الكونـــت أسفيلد الذي كان قائدا للقوات الفرنسية تنص على الاحترام المتبادل تجـــاه المستشـــفيات والجرحـــى وكانت اتفاقية عام 1743م بين لورد "ستير" بالنيابة عن الجيش الملكي والمارشال نواي بالنيابة عـــن الفرنسيين أثناء حملة "ديتنجن" تلزم الطرفين بمعاملة المستشفيات والجرحى باهتمام ورعاية بـــل إن نواي عند ما رأى أن عملياته قد تسبب ضجيجا لنزلاء المستشفيات في "تانخنايهم" ذهب إلـــى بعـــث رسالة يطمئنهم فيه إلى أنه لن يتم إزعاجهم. وهناك اتفاقية أخرى أشمل وأكثر تطـــورا وهـــي تلـــك الموقعة في "ليكلوز" في عام 1759م من قبل المارشال دي براي الذي كان يقود الفرنسيين والميجور جرنال (اللواء) كونواي قائد القوات البريطانية وتنص الاتفاقية على عدم أسر الأعداء الذين يقعـــون في أيدي خصومهم فينبغي رعايتهم ودفع تكلفة مقامهم وأدويتهم في الوقت المحدد. كمـــا لا يجـــوز أسرهم ويجوز لهم البقاء في المستشفى بأمان تحت الحراسة وإرسال جراحين وخدم لهـــم بموجـــب تصريح مرور آمن من الجنرال وأخيرا فإنه لدى خروجهم يقومون بالسفر بموجب نفـــس السـلطة وبأقصر الطرق. انظر القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص26.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن هذه الاتفاقيات لم تكن ملزمة سوى أطرافها فقط وبخصوص عمليات عسكرية معينة، فإذا وقعت معارك أخرى فلا تسري هذه المعاهدات وإنما يلزم إبرام اتفاق جديد بشأن هذه العلميات العسكرية الجديدة(1).

ونشأ من تكرار إبرام الاتفاقات بين الدول وتكرار النص على شروط فيها لإشاعة الروح الإنسانية في الحروب نوع من القانون العرفي الحقيقي الذي يمكن تلخيصه على النحو التالي :

1- أصبحت المستشفيات محصنة وتميز بعلم صغير يختلف لونه حسب الجيوش.

2- لم يعد الجرحى والمرضى يعتبرون أسرى حرب.

3- يعفى من الأسر الأطباء ومساعدوهم والمرشدون الدينيون.

4- يحافظ على حياة أسرى الحرب ويجرى تبادلهم دون فدية.

5- السكان المدنيون المسالمون يجب عدم إزعاجهم(2).

وفي عصر التنوير استمر وضع الأعراف والقواعد ولكن مع التركيز على الجانب العلمي لتنظيم سلوكيات الحرب، وقد جاء في العقد الاجتماعي الذي وضعه جان جاك روسو والذي كان يستشرف المستقبل(3) "ليس الحرب علاقة بين إنسان وإنسان إنما هي علاقة دولة بدولة أخرى الأفراد فيها أعداء بشكل عرضي فقط، وعداؤهم لا يقوم على أساس أنهم بشر أو مواطنون بل على أساس أنهم جنود، ولا يقوم هذا العداء كذلك على أساس أنهم أعضاء في وطن، بل على أساس أنهم يدافعون عنه...."(4).

---

(1) القانون الدولي الإنساني، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص9، 10.

(2) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص15.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص26.

(4) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص28، راجع في www.icrc.org.

"....وبما أن الهدف من الحرب هو إخضاع دولة معادية يحق للمحارب قتل المدافعين عن تلك الدولة طالما أنهم مسلحون، ولكن بمجرد تركهم لأسلحتهم واستسلامهم فإنهم لم يصبحوا أعداء أو أدوات للعدو، وإنما يصبحون مجرد رجال مرة أخرى، ولا يحق لأي إنسان قتلهم، ومن الممكن في بعض الأحيان تدمير دولة بغير قتل محاربيها، أو أي من أبنائها كما أن الحرب لا تمنح الحق في إلحاق أي دمار يزيد عما هو ضروري لتحقيق النصر، وهذه المبادئ لم يخترقها "جريسوس" وليست مبنية على إلهام الشعراء وإنما هي مستمدة من طبيعة الأشياء على الإدراك والمنطق"[1].

وقد تأثرت الثورة الفرنسية عام 1789م بأفكار جان جاك روسو فأعلنت في دستورها "أن الأمة الفرنسية لا تقر إطلاقا استخدام قواتها المسلحة من أجل المساس بحرية شعب من الشعوب" و"أن الحقوق الطبيعية للإنسان مصونة ومقدسة"، وقد تبنت إعلان الحقوق الشهير وأقر التشريع عدا ذلك "العناية الإجبارية والمتساوية بجنود العدو والجنود الوطنيين" كما أقر أن "أسرى الحرب في عهد الأمة وفي حماية القانون". وكان هدف الرؤساء الثوريين من إعلان هذه المبادئ الوصول إلى السلام الشامل إلا أن الأحداث قررت خلاف ذلك[2]، فقد أعلن نابليون في 16 فبراير سنة 1815م أمام العالم أن لا سلام ولا مهادنة، وخاض حروبا كثيرة، وأمعن في اتخاذ الإجراءات التعسفية، وقام بمحو دول بأكملها ليقيم على أنقاضها إمبراطورية عظيمة[3]، وكانت حروبه تتصف بالهمجية، ولم يراع فيها أية قاعدة إنسانية بالنسبة للجرحى، والأسرى، وقد ذكر أنه أمر أثناء حملته إلى مصر بمنتهى الهدوء بإعدام

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص26.

([2]) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص29، راجع في www.icrc.org.

([3]) القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص85.

4000 جندي أسير من حامية يافا التركية بالبنادق والحراب رغم أنهم استسلموا بناء على وعد بالإبقاء على حياتهم[1].

لكنه ما لبث أن وقع في أيدي الحلفاء، واضطر للتنازل عن العرش دون قيد أو شرط، واتفقت كلمة الحلفاء في مؤتمر فيينا سنة 1815م على حرمانه من حقوقه المدنية والاجتماعية بحسبانه عدوا للمجتمع الدولي، ونفيه مدى الحياة في جزيرة "سانت هيلين" لعدم وجود قانون دولي يجيز محاكمته أو محكمة دولية يمثل أمامها كي يحاكم عن جرائمه، وينال العقاب على ما تسبب فيه للبشرية من قلق وتدمير[2].

([1]) القانون الدولي الإنساني، جان بكتيه، مرجع سابق، ص29، 30، راجع في www.icrc.org.

([2]) القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص85.

المبحث الثالث

جرائم الحرب في العصر الحديث

مع بداية القرن التاسع عشر أخذت القواعد التي أوحت بها الاعتبارات الإنسانية والشرف، والفروسية، والدين، والأخلاق تكتسب صفة الإلزام باعتبارها قواعد قانونية عرفية[1]، ثم ما لبثت هذه القواعد أن تحولت من مجرد أعراف إلى قواعد قانونية مكتوبة، وبادئ ذي بدء تم إدماجها في التشريعات الوطنية لبعض الدول[2]، ولكن سرعان ما اتضح (مع كثرة اللجوء إلى الحرب وتطور الأسلحة المستعملة فيها) عدم كفاية هذه النصوص الداخلية، ومن ثم تكشفت الحاجة إلى اتفاق الجماعة الدولية في مجموعها على تجريم بعض الأفعال التي ترتكب أثناء الحرب[3].

وقد شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين طفرة في الاتفاقات الدولية لتجريم بعض الأفعال التي ترتكب أثناء الحرب كجرائم الحرب، وأولى هذه الاتفاقيات هي اتفاقية باريس سنة 1856م[4]، وتحرم هذه الاتفاقية

---

(1) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص471.

(2) وجدير بالذكر في ذلك الشأن أن تقنين الأعراف الدولية في شأن قانون الحرب قد جاء بصفة خاصة اعتماده بادئ ذي بدء في التشريع الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة صدور اللائحة رقم 100 لسنة 1863م الخاصة بالقواعد الواجب مراعاتها من قبل القوات البرية الأمريكية تلك اللائحة التي صدرت في عهد الرئيس لينكولن وإبان حرب الانفصال وقد عرفت باللائحة ليبير نسبة إلى العلامة الأمريكي فرنسيس ليبر الذي كان قد آل إليه الاضطلاع بإعدادها مستهديا في ذلك بمؤلفه الشهير POLITICAL ETHICS في مستهل 1863م، انظر لمزيد من التفصيل في ذلك الشأن قانون النزاعات المسلحة الدولية، د/حازم محمد عتلم، مرجع سابق، ص144.

(3) الإطار العام للقانون الجنائي الدولي، د/محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص27.

(4) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام عبد الخالق الشيخة، مرج سابق، ص217.

القرصنة، والحصار البحري إلا في أحوال الضرورة، وتلزم أطراف النزاع توفير الحماية اللازمة لبضائع الأعداء المحملة في سفن دول محايدة، وتقرير نفس الحماية لبضائع الدول المحايدة المحملة فوق سفن الأعداء[1]، وقد وقعت هذه الاتفاقية على سبعة دول، ثم انضمت إليها بعد ذلك دول العالم الأخرى ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية، وفنزويلا، وأرجواي[2].

وكانت الاتفاقية التالية اتفاقية جنيف الموقعة في 22 أغسطس 1864م[3]، والتي جاءت نتيجة لجهود حركة الصليب الأحمر الدولي، فقد دعا الاتحاد الفيدرالي السويسري عام 1864م إلى عقد مؤتمر دولي، للنظر في نوع المعاملة التي يتلقاها المرضى، والجرحى في ميدان القتال بالإضافة إلى المعاملة الخاصة بالأسرى، وقد أسفر هذا المؤتمر عن توقيع اتفاقية دولية متعلقة بحماية الجرحى، والمرضى، والمصابين في ميدان القتال[4]، وتعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية دولية في سلسلة اتفاقيات الصليب الأحمر الدولي في مجال تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني[5].

وقد نصت هذه الاتفاقية علـــى وجوب جمع المرضى، والجرحى من العسكريين، ومنحهم العناية اللازمة بغض النظر عن جنسيتهم، وتسليم الجرحى، والأسرى إلى

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع ســابق، ص171، القــانون الجنــائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص87.

(2) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص472.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص67.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص198.

(5) حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص22.

الدولة التي ينتمون إليها إذا كانت ظروفهم لا تساعدهم على حمل السلاح مرة ثانية[1].

كما نصت على الاعتراف بحياد الأجهزة الطبية ووسائل النقل الطبية، والمستشفيات العسكرية طالما أنها ترعى المصابين، والمرضى، كما أضفت صفة الحياد على الأفراد العاملين في مستشفيات، وعربات الإسعاف بما في ذلك الهيئة الطبية، والإدارية، ورجال الدين[2].

وفي عام 1868م صدر إعلان سان بطرسبرج، وقد جاء في مقدمته "أن للحرب حدودا يجب ألا تتعداها الدول حتى لا تخرج على مبادئ الإنسانية"، فقد حظر هذا الإعلان استخدام القذائف التي تقل وزنها عن 400 جرام إذا كانت من ذلك النوع الذي يتفجر، أو كانت معبأة بمواد متفجرة، أو قابلة للاشتعال[3].

وقد ذكر الإعلان أن الهدف المشروع للحرب هو إضعاف القوة العسكرية للعدو، ولذلك فمن الواجب تجنب استخدام الأسلحة التي تضاعف آلام الرجال، أو التي تجعل موتهم أمرا محتوما[4].

وقـد عقـب ذلك مشروع مؤتمر بروكسل لعام 1874م الذي انعقد بناء على دعوة روسيا لدول أوروبا، وأرفقت الدعوة بمشروع لقواعد الحرب البرية[1]، إلا أن

([1]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص472.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص144، 145.

([3]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 473، حماية المدنيين فـي زمـن النزاعات المسلحة، د/سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص66، 67.

([4]) اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، د/صلاح الدين عامر، ضمن مؤلف جماعي بعنوان القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربـي، القـاهرة، 2003م، ص448، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص200.

هذا المؤتمر لم يحقق هدفه المنشود بسبب الخلاف الذي حدث بين الدول، وبناء عليه فإن المشروع لم يكتسب قوة ملزمة قانونيا لعدم تصديق الدول عليه، إلا أنه بالرغم من ذلك اكتسب قيمة معنوية كبيرة وأثر تأثيرا كبيرا على التطور التالي لقانون الحرب حيث اتخذ كأساس للمؤتمرات والاجتماعات اللاحقة بشأن قوانين وأعراف الحرب علاوة على أخذ مجمع القانون الدولي عند إعداده لمشروع اتفاقية دولية حول قوانين الحرب البرية في دورته التي عقدها في أكسفورد عام 1880م، وهو المشروع الذي عرف باسم مشروع أكسفورد[2].

ثم عقد في الفترة من 18 مايو إلى 29 يوليو 1899م مؤتمر لاهاي الأول للسلام بناء على دعوة روسيا، واشتركت فيه معظم دول أوروبا، والولايات المتحدة الأمريكية، والمكسيك، والصين، واليابان[3]، وأسفر هذا المؤتمر عن توقيع عدد من الاتفاقيات الدولية، بعضها يتعلق بقانون الحرب، وهي الاتفاقية الثانية، والثالثة، وثلاثة تصريحات مقننة لقوانين وأعراف الحرب، فالاتفاقية الثانية تتعلق بقوانين، وأعراف الحرب البرية، وقد اعتمدت هذه الاتفاقية على مشروع إعلان بروكسيل حول الحرب البرية لعام 1874م وقد ألحقت بها لائحة الحرب البرية المستمدة من مشروع بروكسيل لعام 1874م وقد نقحت هذه الاتفاقية في مؤتمر لاهاي الثاني للسلام لعام 1907م وسميت باتفاقية لاهاي الرابعة عام 1907م والتي لازالت سارية حتى يومنا

([1]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص217.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص69، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص201، القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص474.

([3]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، 475.

هذا. أما اتفاقية لاهاي الثالثة لعام 1899م فإنها تتعلق بقواعد حماية الجرحى، والمرضى، والغرقى في الحرب البحرية، أي أنها تتعلق بحماية ضحايا الحروب البحرية. أما التصريحات الثلاثة الصادرة عن المؤتمر فيتعلق الأول منها بتحريم استخدام المقذوفات من البالونات لمدة خمس سنوات، ويحرم التصريح الثاني على الدول استعمال المقذوفات التي يكون الغرض الوحيد منها نشر غازات خانقة أو ضارة، ويحرم التصريح الثالث على الدول استعمال المقذوفات التي تنفرطح داخل جسم الإنسان(1).

وفي عام 1907م عقد مؤتمر لاهاي الثاني للسلام بناء على دعوة من روسيا(أيضا) واشتركت فيه 44 دولة، وكانت أعماله مكملة لأعمال ونتائج مؤتمر لاهاي الأول للسلام عام 1899م، وأسفر عن توقيع واعتماد خمس عشرة اتفاقية دولية، وحلت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م الخاصة بقوانين، وأعراف الحرب البرية محل اتفاقية لاهاي الثانية 1899م واللائحة الملحق بها(2). وقد حددت اللائحة المرفقة بالاتفاقية الرابعة لسنة 1907م بعض الأعمال التي يعتبر ارتكابها أو القيام بها أثناء القتال جرائم حرب(3).

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص202، جرائم الحرب والعقاب عليها، د/ عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص12.

(2) المرجعان السابقان، ص203، وص 477.

(3) وهي :

أ) استخدام السم أو الأسلحة المسممة.

ب) القتل أو الجرح بطريق الغدر لأفراد دولة العدو أو لأفراد القوات المسلحة.

ج) قتل أو جرح الشخص الذي استسلم أو عجز عن القتال أو ليست لديه القوة للدفاع عن نفسه.

د) الإعلان عن عدم الإبقاء على قيد الحياة

هـ)استخدام الأسلحة أو القنابل التي تسبب الأضرار الشديدة للعدو.

وفي السادس من فبراير عام 1922م عقد مؤتمر واشنطن البحري، وقد عرض على هذا المؤتمر مشروع من قبل الولايات المتحدة الأمريكية يتعلق بالحد من استعمال الغواصات، وعدم جواز انتهاكها للقواعد الإنسانية، وتحريم استعمال الغازات السامة في الحروب، وعرض هذا المشروع على لجنة المشرعين التي انعقدت في لاهاي في الفترة من ديسمبر 1922م إلى فبراير 1923م، وتوصل هذا المؤتمر إلى صياغة اتفاقية في هذا الشأن، ولكن هذه الاتفاقية لم تدخل إلى حيز النفاذ الفوري لعدم

و) استخدام الأسلحة، والقذائف، والمواد التي من شأنها إحداث إصابات، وآلام لا مبرر لها.

ز) تعمد استخدام أعلام الهدنة، أو الأعلام الوطنية، أو العلامات، أو الشارات، أو الأزياء العسكرية للعدو. وكذلك الشارات المميزة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف.

ح) تدمير ممتلكات العدو أو حجزها إلا إذا كانت الضرورة العسكرية تقتضي حتما هذا التدمير أو الحجز.

ط) الإعلان عن نقض حقوق ودعاوى مواطني الدولة المعادية أو تعليقها أو عدم قبولها ويمنع على الطرف المتحارب -أيضا- إكراه مواطني الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات ضد بلدهم حتى ولو كانوا في خدمة طرف النزاع قبل اندلاع الحرب.

ي) استخدام المباني البرلمانية أو المباني الوطنية دون مسوغ مشروع.

ك) ضرب المدن والقرى المكشوفة بالقنابل.

ل) توقيع أي جزاء جماعي على الشعب بما في ذلك أخذ الرهائن.

= م) الهجوم على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفى والمواقع التي يتم فيها جمع الجرحى والمرضى شريطة أن لا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية.

ن) إساءة معاملة أسرى الحرب.

انظر القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، صص172- 174، موسوعة القانون الدولي للحرب، وائل أنور بندق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص 140، 145، 146، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص203، 204.

تصديق الدول الموقعة عليها، فقد امتنعت كل من فرنسا، وإيطاليا عن التصديق عليها مما كان سببا في تعطيلها، إلا أنهما صدقا عليها عند ما عقد مؤتمر لندن سنة 1936م، وبذلك أصبحت سارية بين أطرافها الخمس، وهي الولايات المتحدة الأمريكية، وانجلترا، وفرنسا، وإيطاليا، واليابان، وقد دعيت الدول غير الأطراف إلى الانضمام إلى هذه الاتفاقية، ودخل فيها عدد كبير من الدول[1].

وفي عام 1925م صدر بروتوكول جنيف بشأن تحريم استخدام الغازات السامة، أو الخانقة وكل ما يشابهها من مواد سامة أو معدات في الحرب بالإضافة إلى تحريم استخدام الوسائل الجرثومية في الحروب [2].

وفي خطوة أخرى إلى الأمام تم عام 1929م وفي جنيف (أيضا) إبرام اتفاقيتين تتعلق الأولى بتحسين أحوال الجرحى، والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، وتتعلق الثانية بمعاملة أسرى الحرب[3].

وتعتبر الاتفاقية الأولى توسيعا وتطويرا لاتفاقية جنيف لسنة 1906م، أما الثانية فقد اشتملت على القواعد الواردة باللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907م، وقد وسعت الاتفاقية الثانية – المتعلقة بأسرى الحرب – من نطاق قانون جنيف إلى

([1]) القانون الدولي، العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص477، 478.

وقد قررت الدول الخمس – بريطانيا فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية اليابان إيطاليا – في مؤتمر واشنطن وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الحرب الجوية وبالفعل اجتمع عدد من كبار فقهاء القانون الدولي – من أجل هذا الغرض – في لاهاي سنة 1923م ووضعوا مشروعا لمجموعة من القواعد الخاصة بالحرب الجوية إلا أن هذا المشروع لم يعرض على أي مؤتمر دبلوماسي وبالتالي لم تبرم اتفاقية بشأنه انظر مرجع سابق، ص 478، القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص760.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د/ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص46.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص206.

حد كبير لأنها نقلت إليه كل القواعد المتعلقة بأسرى الحرب التي كانت حتى ذلك الحين خاصة "بقانون لاهاي" ومن ثم فإنها وسعت (أيضا) مجال أنشطة منظمات الصليب الأحمر(1).

وفي خطوة أكثر تطورا تم في الثاني عشر من أغسطس عام 1949م، وبفضل الجهود المبذولة من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إقرار اتفاقيات جنيف الأربعة المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وتتعلق تلك الاتفاقيات على التوالي بتحسين حال الجرحى، والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، وبتحسين حال جرحى، ومرضى، وغرقى القوات المسلحة في البحار، وبمعاملة أسرى الحرب، وبحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

وتشكل اتفاقيات جنيف الأربعة والتي تحتوي أكثر من أربعمائة مادة تقنينا حديثا وكاملا إلى حد بعيد للقواعد القانونية التي تحمي الأفراد في وقت النزاعات المسلحة، كما أنها تمثل من حيث الكم ما يزيد على ثلاثة أرباع قانون الحرب.

ومخالفة أحكام أي من القواعد الواردة في اتفاقية جنيف الأربعة تشكل جريمة من جرائم الحرب تستحق ليس فقط المسئولية الجنائية للشخص مرتكب الجريمة، ولكن (أيضا) المسئولية الدولية للدولة التي يمثلها، أو يتصرف باسمها أو تحت حمايتها وتشجيعها(2).

على أن ما تمثله اتفاقيات جنيف من تطور وتقدم في مجال تجريم جرائم الحرب إلا أنها سرعان ما تبين أوجه القصور والنقص فيها، وذلك لعدة أسباب من بينها أن هذه الاتفاقيات قد انصرفت في مجموعها إلى النزاعات الدولية وذلك بعد أن تخاذل المؤتمر في إقرار الحماية الكافية لضحايا النزاعات غير ذات الطابع الدولي، على

---

(1) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص478، 479.

(2) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، د/محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص30، 31.

الرغم من أن هذه النزاعات المسلحة تغرق دائما في تيارات الحقد والضراوة والتمثيل بالخصم، وتعظم الحاجة خلالها إلى ضمان تطبيق بعض القواعد القانونية الدولية التي تمليها الاعتبارات الإنسانية، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الاتفاقيات لم تعد تتناسب مع الأخطار الناجمة عن استخدام الأسلحة المتطورة والتي يتعذر معها تمييز المدنيين عن العسكريين في كثير من الأحيان، علاوة على أن هذه الاتفاقيات قد تم إقرارها في وقت لازالت فيه الكثير من الشعوب تئن تحت سيطرة الاحتلال الغربي، ومن ثم فإن هذه الاتفاقيات جاءت معبرة عن الفكر الغربي إزاء قانون الحرب، ولم يكن لدول العالم الثالث دور في صياغتها وبالتالي فإنها تفتقد إلى معالجة المعاملة المتعلقة بحروب التحرير(1).

ولأجل ذلك تمت الدعوة إلى إعادة النظر في هذه الاتفاقيات، أو معالجة أوجه القصور فيها وتطويرها بما يتلاءم مع ظروف الحروب الحديثة من جهة، وتوفيقها مع تقاليد وأخلاق دول العالم الثالث من جهة أخرى(2)، وقد تحقق ذلك بإقرار بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف عام 1977م، فالبروتوكول الأول يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، أما البروتوكول الثاني فيتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي أي ضحايا الحروب الأهلية أو الحروب الداخلية، وأطلق عليهما البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1949م إشارة إلى أنهما لا تلغيان اتفاقيات جنيف لعام 1949م وإنما قصد منهما سد النقص الذي اعترى تلك

---

(1) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص481، انظر أيضا القانون الجنــائي الدولي، د/ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق181، 182.

(2) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 481، 482.

الاتفاقيات، وإعطاء تفسير صحيح للقواعد الواردة في تلك الاتفاقيات حيثما يتعذر تفسيرها[1].

ويوسع هذان البروتوكولان من النطاق التقليدي لقانون جنيف بل يوسعان في الواقع من نطاق قانون النزاعات المسلحة عموما، فالبروتوكول الأول وسع من فكرة النزاعات المسلحة الدولية بحيث أصبح يغطي النزاعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، ويعتبر البروتوكول الثاني وثيقة دولية رسمية بخصوص النزاعات غير الدولية، ويعد في حد ذاته استحداث هام إلى حد كبير. كما أن هذين البروتوكولين قد وسعا من نطاق حماية الأشخاص، والأعيان المادية، وذلك بإعطاء مفهوم أوسع للأفكار التي ظهرت من قبل في الاتفاقيات السابقة وبتطبيق قواعد الحماية على الأشخاص والأعيان التي لم يرد ذكرها في أي من الاتفاقيات السابقة[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه تم ما بين عامي 1864م و1997م صياغة تسع وخمسين اتفاقية دولية لتنظيم النزاعات المسلحة، وقد حددت هذه الاتفاقيات المبادئ الخاصة بإضفاء الصبغة الإنسانية على النزاعات المسلحة عن طريق حظر استخدام أسلحة معينة تلحق آلاما، ومعاناة غير ضرورية، وسعت هذه الاتفاقيات أيضا إلى حماية غير المقاتلين، وأسرى الحرب، والمرضى، والجرحى، وضحايا تحطم، أو غرق السفن، والآثار، والممتلكات، والتراث الثقافي، ثم مؤخرا جاء البروتوكول الإضافي لمعاهدات جنيف والذي أضاف إلى ذلك كله حماية البيئة[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص212.

([2]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص481، 482.

([3]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص27، 28.

ولا شك أن انتهاك أي قاعدة من القواعد الواردة في الاتفاقيات السابقة يشكل جريمة من جرائم الحرب ويستوجب المسئولية الجنائية الشخصية، والمسئولية الدولية لمرتكبي هذه الجرائم[1]. إلا أنه على الرغم من وقوع تجاوزات ومآسي خلال الحروب الأخيرة مثل: حرب الخليج، وحرب أفغانستان، وحرب الصومال، وحرب روسيا مع الشيشان، وحرب الولايات المتحدة الأمريكية مع العراق، وحرب إسرائيل مع حزب الله في لبنان، وحربها مع حماس في فلسطين، لم يقدم أحد إلى المحاكمة والمعاقبة جزاء ما ارتكب، وليس هذا راجعا إلى فشل القانون الدولي الإنساني، وإنما إلى فشل المجتمع الدولي ممثلا في هيئة الأمم المتحدة التي يقع على عاتقها حفظ السلم والأمن الدوليين[2].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص213.

([2]) انظر القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 188، القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص42. وقد حمل هذا الوضع المتدني في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بعض المفكرين المعاصرين على إنكار وجود فكرة القانون الدولي، راجع موسوعة القانون الدولي للحرب، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص7، 8، وقال د/لينا الطبال: كل انتهاك لأحكام القانون الدولي الإنساني الذي سبق و أشرنا إليها أعلاه تعرض صاحبها للملاحقة بتهمة ارتكابه جريمة حرب. لقد سبق و شرحنا تعريف جرائم الحرب و أنه يكفي للفاعل ارتكابه فعلا واحدا، كقتل مدني أو جريح أو مريض حتى يعتبر أنه ارتكب جريمة حرب، إلا أن العديد من مرتكبي هذه الجرائم قد يفلت دون محاكمة أو تنفيذ أي عقاب به، و ذلك يعود إلى: (أ)بدائية القانون الدولي و هشاشة مواده و غياب قوة ردعية مؤثرة (ب) الافتقار إلى تشكيل محكمة جنائية دولية دائمة يتوافر لديها صلاحيات توجيه الاتهام والتحقيق والمحاكمة. (ج)عدم وجود نظام مركزي فعال لتنفيذ العقوبات(د) الخطأ في بنية المجتمع الدولي و تمركز قوته في جانب واحد. راجع الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني بقلم:د. لينا الطبال، تاريخ النشر 2006-11-30، راجع في http://pulpit.alwatanvoice.com/content-64970.html

الباب الثاني

ماهية مجرم الحرب

في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

ويحتوي هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول: تعريف مجرم الحرب في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: تعريف مجرم الحرب في القانون الدولي المعاصر.

الفصل الأول

تعريف مجرم الحرب في الفقه الإسلامي

مجرم الحرب لغة: مركب من كلمتين تركيب إضافة "مجرم، وحرب" فمجرم مضاف والحرب مضاف إليه.

فالمجرم لغة: اسم فاعل من مصدر جرم بفتح العين، يجرم جرما فهو مجرم، والمجرم: المرتكب جرما، والجرم :التعدي [1].

والحرب لغة : مصدر حرب يحرب حربا، القتال بين فئتين[2]، وهي نَقِيضُ السِّلم[3] مؤنثة، وقد تذكر على معنى القتال[4].

([1]) المغنى للدكتور عبد الغني أبو الفرج، من الشبكة المعلومات موقع صخر، المعاجم العربية.

([2]) المعجم الوسيط، ،ج1/ص390.

([3]) لسان العرب لابن منظور، ج1/ص302.

([4]) المعجم الوسيط،، ج1/ص390.

والإضافة هنا تكون بمعنى في، وعلى ذلك يكون معنى مجرم الحرب لغة: المرتكب جرما أثناء القتال، ولا يبعد المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي.

وتعريفه شرعاً:

هو من ارتكب من القادة والجنود وغيرهم من المدنيين أثناء سير المعركة تصرفا له علاقة بالحرب ضد الجنود المشركين، أو مدنييهم، أو ممتلكاتهم مخالفا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

ويشترط لاكتساب مرتكب الجريمة صفة المجرم:

أولاً: أن يكون كامل الأهلية حال ارتكاب الجريمة؛ ليخرج به غير البالغ وغير العاقل[1]، لقوله (صلى الله عليه وسلم): "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ أو يحتلم"[2]. وذلك لفقدان الإرادة والعقل.

وقد اختلف الفقهاء في السكران المتعدي بسكره إذا ارتكب جريمة هل يعتبر مجرما أم لا:

فذهب جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]إلى اعتباره مجرما حتى يمكن معاقبته؛ لأن السكران بمحرم كغير السكران في إيجاب الأحكام عليه، لأن الصحابة (رضي الله عنهم) قد

([1]) يدخل فيه المجنون والمعتوه.

([2]) صحيح ابن خزيمة، ج4/ص348، صحيح ابن حبان، ج1/ص355.

([3]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج24/ص32، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج4/ص42.

([4]) القوانين الفقهية لابن جزي، مرجع سابق، ج1/ص226.

([5]) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج6/ص5.

([6]) الفروع للمرداوي، مرجع سابق، ج8/ص434، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص226.

أقاموا سكره مقام قذفه وأوجبوا عليه حد القذف[1]، ولأن القول بعدم اعتباره مجرما يفضي إلى المعاصي وانتهاك الحرمات، لأن من يريد أن يرتكب جريمة فعليه أن يشرب ما يسكره، ثم يفعل ما يريد، ويكون عصيانه هذا سببا في سقوط العقوبة عنه في الدنيا والآخرة، ولا وجه لهذا مطلقا من قبل الشرع والعقل[2].

وذهبت الظاهرية ومن وافقهم إلى عدم اعتباره مجرما تجب معاقبته لقول عمر بن الخطاب: "لا قود، ولا قصاص، ولا حد، ولا جراح، ولا قتل، ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الإسلام وما عليه" [3] والسكران غير عاقل، ولا يستطيع أن يعلم ما يترتب على فعله من مآثم، وعقوبة، ويدخل في الدليل، وقد صح عن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) من أن السكران لا يلزمه طلاق، فصح أنه عنده بمنزلة المجنون، وبهذا يقول أبو سليمان، والمزني، والطحاوي، وغيرهم[4].

والراجح (والله أعلم بالصواب) ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار السكران مجرما؛ لأنه بالغ، والدليل خاص بمن لم يبلغ الحلم، ولذلك يؤخذ بجناية فعله.

واختلفوا كذلك في المكرَه، هل يعتبر مجرما تجب معاقبته إذا ارتكب جريمة من جرائم الحرب – خاصة بالجرائم التي ترتكب ضد النفس – في حال الإكراه؟ فذهب جمهور الفقهاء [5] من المالكية[6]، والشافعية على القول الراجح في المكرَه[7]،

([1]) المرجع السابق، ج8/ص226.

([2]) حاشية العدوي، مرجع سابق، ج2/ص178، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص226.

([3]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج10/ص 347.

([4]) المرجع السابق، ج10/ص347.

([5]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص213.

([6]) الشرح الكبير للدردبري، مرجع سابق، ج4/ص244.

([7]) المهذب للشرازي، مرجع سابق، ج2/ص177.

والحنابلة[1] إلى أن المكرِه والمكرَه عليه كلاهما مجرمان وتجب معاقبتهما، لأن الأول تسبب في إتيان الجريمة، ولأن الثاني هو الذي باشر الجريمة بنفسه فيجب أن يعاقب بذنبه.

وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[2] إلى عدم اعتبار المكرَه مجرما عملا بقول النبي (صلى الله عليه وسلم): إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[3] فالمكرَه مرفوع عنه إثم فعله بنص حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ولا معنى لهذا إلا رفع المسئولية عنه، لأنه معدوم الاختيار فكان كالآلة في يد المكرِه يستخدمه حيث شاء، ولذلك فهو وحده يصير مجرما تقع العقوبة عليه دون المكرَه ولكن بشروط :

والشروط هي:

1- أن يكون المكرِه ممن يكون قادرا على إيقاع ما توعد به[4].

2- أن يخاف المكرَه من وقوع ما يهدد به. وذلك بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي إليه من الفعل[5].

3- أن يكون الإكراه حاصلا بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه[6].

([1]) المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج8/ص257.

([2]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج24/ص73، 74، بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج7/ص180، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص213.

([3]) صحيح ابن حبان ج16/ص202، المستدرك على الصحيحين، ج2/ص216.

([4]) الهداية شرح البداية، مرجع سابق، ج3/ص275.

([5]) المرجع السابق، ج3/ص275.

([6]) المرجع السابق، ج3/ص277.

والراجح على ما يبدو لي (والله أعلم بالصواب) ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار كل من المكرِه والمكرَه مجرما، لأن الأول تسبب في إتيان الجريمة. والثاني باشر الجريمة بنفسه، فيجب أن يعاقب بذنبه.

ثانياً: ألا تتوافر لديه حالة من حالات الإباحة والتي إذا ثبتت تعفو عنه المسئولية الجنائية:

وهناك حالات يكون الشخص كامل الأهلية في حال اقتراف الجريمة، ولكن لا يقع تحت المساءلة الجنائية؛ لأن الشرع يبيح له إتيان تلك الأفعال التي كانت مجرمة قبل ثبوت تلك الحالات، وتسمى حالات الإباحة. منها :

1- إذا كان الشخص في حالة دفاع لقوله تعالى: **(أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ * الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ)**[1].

2- إذا كان الشخص في حالة الضرورة لقوله تعالى: **﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾**[2].

3- إذا كان الشخص في حالة نسيان أو خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[3]. أو كان ذا جهل لقوله تعالى: **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا﴾**[4]. وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "رفع

([1]) سورة الحج، الآيتان رقم 39، 40.

([2]) سورة البقرة، الآية رقم 173.

([3]) صحيح ابن حبان ج16/ص202، المستدرك على الصحيحين، ج2/ص216.

([4]) سورة الإسراء، الآية رقم 15.

القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى (المجنون) حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر (يحتلم)"[1].

ويبدو أن العلم هنا العلم الجماعي لا العلم الفردي لأن الفقه الإسلامي يقر بصيغة تقول: "لا عذر لأحد بالجهل في دار الإسلام"، ولعل الحكمة التي يقوم عليها هذا المبدأ هي أن الشريعة الإسلامية قد ذاع أمرها وأصبح في إمكان المرء أن يعلم بأحكامها. بيد أن تطبيق هذا المبدأ على عموميته يحتاج إلى شيء من التحديد؛ لأن ما ذاع وانتشر هو ما كان عن المفاهيم العامة. أما تفاصيل الاجتهاد الفقهي فأمر يتطلب علما خاصا لا يتوفر للعامة ولا يسهل أن يتعرفوا عليه، ولذا من العدل أن يقبل منه الدفع بعذر الجهل فيما يتعلق بالأحكام الاجتهادية[2].

4- إذا كان الشخص يتبع قاعدة المعاملة بالمثل لقوله تعالى: ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**﴾[3].

وبمقتضى قواعد المسئولية في الإسلام يكون الإنسان مسئولا أمام الله، وأمام المجتمع عن تلك التصرفات التي قد تشكل جرائم في ظل الشريعة الإسلامية، سواء أكانت هذه الجرائم حدودية أم تعزيرية، أو عن تلك التصرفات التي تخالف ما يقضي به النظام الإسلامي حتى ولو لم تدخل في إطار النظام الجنائي متى كانت تتنافى مع شعائر الإسلام وآدابه العامة، وفي حالة توفر سبب من أسباب الإباحة مثل: الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة فلا مسئولية جنائية، كذلك نفس الشيء في حالة

---

(1) سنن أبي داود، ج4/ص139.

(2) قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص647، 648.

(3) سورة الشورى، الآية رقم 40.

توافر مانع من موانع المسئولية مثل: الغيبوبة، والصغر. والإكراه ففي هذه الحالات تنعدم المسئولية[1].

([1]) الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطية، الطبعة الأولـى، مؤسسـة الثقافـة الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1997م، ص19.

الفصل الثاني

تعريف مجرم الحرب في القانون الدولي المعاصر

مجرم الحرب حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو: من يرتكب[1] أثناء النزاع المسلح سواء بصفة كونه منفردا، أو شريكا، أو مساهما[2] في إطار خطة أو سياسة عامة، أو في إطار عملية واسعة النطاق[3]، أو يأمر مَن تحت إمرته ورئاسته أو يحث على ارتكابه[4] أو لا يمنع منه في حالة علمه بارتكابه[5] تصرفا يعتبر انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في الثاني عشر من أغسطس عام 1949م، أو انتهاكا خطيرا للقوانين، والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية[6].

ويشترط لاكتساب مرتكب الجريمة أثناء النزاع المسلح صفة مجرم الحرب ما يلي:

أولاً: أن تتوفر فيه الأهلية الجنائية لحظة ارتكاب الجريمة.

إذا توافرت في الشخص الأهلية الجنائية لحظة ارتكاب الجريمة فيكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية[7]ويوصف بالمجرم إذا ثبتت إدانته، ويفترض توافر الأهلية الجنائية في الشخص حالة ارتكاب الجريمة إلا إذا كان فيه مانع من موانع المسئولية وهي:

([1]) انظر المادة 25/2 والمادة 58/7/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية .

([2]) انظر المادة 25/3/أ، ج، د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) انظر المادة 25/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([5]) انظر المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([6]) انظر المادة 8 للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([7]) انظر المادة السابقة.

1- صغر السن :

تنص المادة السادسة والعشرون من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره الثامنة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"[1]. وحسب هذا النص فلا يمكن أن يكون متهما من هو دون الثامنة عشر عاما أمام المحكمة الجنائية الدولية، وإنما المتهم أمامها هو ذلك الشخص الذي بلغ الثامنة عشر فما فوقها، لافتراض أن وعيه وإدراكه الذي يستطيع بواسطته فهم حقيقة أفعاله، وتمييز ما هو مباح مما هو محظور قد اكتمل[2].

2- المرض العقلي:

تنص الفقرة الأولى من المادة الحادية والثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك :

(أ)- يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية، أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون[3].

ولا يكفي لامتناع المسئولية الجنائية أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي مصابا بمرض، أو قصور عقلي، وإنما يلزم أن يكون المرض، أي الجنون أو القصور العقلي قد أحدث أثره في الإدراك والاختيار وقت ارتكاب الجريمة، ومتى ثبت تمتع

---

(1) المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص294.

(3) الفقرة (أ) من المادة 31/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الجاني بالشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة كان مسئولا جنائيا ولا يؤثر على تلك المسئولية ظهور المرض عليه بعد ذلك[1].

3- **السكر الاضطراري:**

تنص المادة الفقرة الأولى من المادة الحادية والثلاثين من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه....لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك : (أ).....

(ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية، أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال[2].

ووفقا للنص السابق فإنه تمتنع المسئولية الجنائية للشخص ويعفى منها إذا كان وقت ارتكابه السلوك الإجرامي في حالة سكر يكون من شأنها إعدام قدرته على التحكم في سلوكه[3]. ويشترط حتى يكون السكر مانعا من موانع المسئولية الجنائية[4]:

أ- أن يكون اضطراريا.

ويقصد بالسكر الاضطراري أن يكون الشخص قد تناول المواد المسكرة دون علمه، أو بعلمه ولكن رغما عن إرادته[1].

([1]) انظر المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص 212، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص264، 265، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص517.

([2]) الفقرة (ب) من المادة 31/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص315.

([4]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص507.

ب- أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار.

حيث لا يستطيع التمييز بين الفعل المباح، والفعل المحظور، ولا يدرك النتيجة المترتبة على هذا الفعل أو السلوك غير المشروع[2].

ج- أن يعاصر ذلك مع ارتكاب الجريمة.

فإذا توافرت هذه الشروط فإن الشخص السكران لا يكون محلا للمساءلة الجنائية فيما يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أي لا يعتبر مجرم حرب، أما إذا اختل شرط من الشروط كأن تناول المادة المخدرة باختياره فإن مساءلته الجنائية تقوم عن الجرائم التي ارتكبها.

د- الإكراه.

الإكراه بصفة عامة هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكرِه على المكرَه لسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكرِه وفقا لما يريد القائم بالإكراه. ويعد الإكراه سببا لامتناع المسئولية في كافة التشريعات الجنائية المعاصرة[3]، منها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد نصت الفقرة (1/د) من المادة الحادية والثلاثين منه على أنه..."لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه. ويكون ذلك التهديد :

1- صادرا عن أشخاص آخرين.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 268.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص315.

(3) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، دار الجامعة الجديدة، 2008م، ص252.

2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص"[1].

وبنص المادة السابقة ينقسم الإكراه إلى إكراه مادي وإكراه معنوي :

ويقصد بالإكراه المادي إكراه الفاعل على إتيان تصرف جنائي أو يمنع ماديا من تجنيبه بقوة خارجية لا يمكن مقاومتها[2]. ويقصد بالإكراه المعنوي الضغط على إرادة شخص بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي معين، ويتخذ هذا الضغط صورة التهديد بأذى جسيم أو شر مستطير يحيق به، فيقدم على الجريمة تجنبا لما عسى أن يحيق به من خطر[3].

والإكراه بنوعيه المادي والمعنوي من موانع المسئولية الجنائية، لأن الأول يعدم إرادة الشخص كلية حيث يصير كالآلة، وأما الثاني فهو لا يعدم الإرادة كلية، بل ينتقص منها للضغط عليها أو يفقد الشخص حرية الاختيار[4]، حيث لا يكون أمامه معنويا إلا تنفيذ السلوك المطلوب منه وإلا ألحق به الخطر المهدد به[5].

وحتى تمتنع المسئولية الجنائية في الإكراه المعنوي يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- أن يوجه فعل الإكراه ضد شخص المكرَه أو ضد الغير.

2- أن يتعلق الإكراه بالتهديد بالموت الوشيك للمكرَه، أو للغير، أو المساس بالصحة والسلامة الجسدية لهما.

([1]) الفقرة (د) من المادة 31/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص253.

([3]) القانون الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص320.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص282.

([5]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص257.

3- ألا يكون للمكرَه دخل في حدوث هذا الإكراه، بحيث يكون هذا الإكراه صادرا عن أشخاص آخرين، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

4- أن يتناسب رد الفعل المترتب على الإكراه مع درجة الخطـر، أو الضرر الواقع نتيجة الإكراه.

5- عدم اتجاه إرادة المكرَه نحو التسبب في إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، وبمعنى آخر ألا يترتب على سلوك المكرَه أضرار جسيمة تفوق الأضرار المتوقعة، ومن ثم يكون هناك تجاوز في رد الفعل مما ينتفي معه اعتبار الإكراه هنا سببا، ومانعا من موانع المسئولية الجنائية الدولية[1].

ومعنى ذلك أن يكون هناك تناسب بين الجريمة التي ارتكبها والخطر الذي يهدده، والتناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدة، فإن فقد هذا التناسب فإن الجاني يكون مسئولا جنائيا كمن ارتكب جريمة قتل لدفع خطر كان يكفي لتفاديه جريمة ضرب أو إيذاء، أو كمن قتل مجموعة من الأفراد لدرء خطر كان يكفي لتفاديه قتل أحدهم فقط [2].

ثانياً: ألا تتوافر لديه حالة من حالات الإباحة والتي إذا ثبتت تعفو عنه المسئولية الجنائية:

هناك حالات يكون الشخص كامل الأهلية في حال اقتراف الجريمة ولكن لا يقع تحت المساءلة الجنائية؛ لأن المشرع يبيح له إتيان تلك الأفعال التي كانت مجرمة قبل ثبوت تلك الحالات، وتسمى هذه الحالات (والتي إذا ثبتت تعفو عنه المسئولية الجنائية) حالات الإباحة، وهي:

([1]) القانون الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص321.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 287.

1- حالة الدفاع الشرعي.

يستند الدفاع الشرعي إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية حين تكون مهددة بالاعتداء، كما يستند إلى منطق الأمور في الوقت ذاته. إذ من غير المعقول أن يلزم الأفراد بتحمل الاعتداء غير المشروع من الغير[1].

ولأجل هذا أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الدفاع الشرعي للفرد في الفقرة (ج) من المادة الحادية والثلاثين التي جاء بها أنه "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسئولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك..... يتصرف على نحو معقول عن نفسه أو عن شخص آخـــر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها؛ لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها...." [2].

وبموجب هذه المادة يحق للفرد استخدام الدفاع الشرعي في دفع جريمة دولية تقع عليه أو على غيره، كما يحق له في حالة جرائم الحرب استعمال هذا الحق في الدفاع عن الممتلكات بشرط أن تكون لازمة لبقائه أو بقاء الغير على قيد الحياة، أو أن تكون لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة[3].

([1]) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص160.

([2]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجـــع ســـابق، ص49، 50.

([3]) انظر القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص460، 461.

ويشترط لانتفاء المسئولية الجنائية الدولية في حالة الدفاع الشرعي أن يكون هناك تناسب بين جسامة الخطر الذي يهدد الشخص أو الغير، وجسامة فعل الدفاع[1].

2- حالة الضرورة.

ويقصد بالضرورة حلول خطر لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب أمر محظور[2].

وفي مجال القانون الدولي تتمثل حالة الضرورة عند ما تكون الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر جسيم حال، أو وشيك الوقوع يهدد وجودها، أو نظامها الاجتماعي الأساسي، أو شخصيتها، أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي[3].

وحالة الضرورة لا يقتصر وقوعها في وقت معين، بل قد تحدث في وقت الحرب كما يمكن أن تحدث في وقت السلم[4]، وهي في وقت الحرب تتمثل في تلك الأحوال التي تعرض أثناء الحرب لأحد المقاتلين، ويتحتم عليه فيها ارتكاب فعل مخالف لقوانين وأعراف الحرب بسبب الموقف الحربي الاستثنائي.

([1]) المحكمة الجنائي الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص246.

([2])المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق،ص273.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص471.

([4]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم، عبد الغني، مرجع سابق، ص 276.

ولم يقصر الفقهاء مفهوم الضرورة على وقت الحرب فقط بل ذهبوا إلى أن الضرورة لا تعنى إنكار القانون كلية إذ يمكن أن تثار من قبل الدول في ظل ظروف معينة لتبرير تصرفات خارجة عن القانون ويمثل لذلك بالعواصف التي تسبب في جنوح السفن ودخولها إلى موانئ دول بغير تصريح فلا يمكن مساءلتها وذلك لوجود الضرورة التي تبررها تصرفاتها. انظر المرجع السابق، ص 272.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل تمحو حالة الضرورة صفة عدم المشروعية عن الفعل المعتبر في ذاته مخالفا لقوانين، وأعراف الحرب؟[1].

وللإجابة عن هذا السؤال يمكن أن يميز بين حالتين:

الحالة الأولى هي: أن يحتج المتهم بحالة الضرورة لخطر يهدده شخصيا ويدفع بأنه كان مضطرا لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه.

والحالة الثانية هي: أن يحتج فيها المتهم بحالة الضرورة لخطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي عن نفسه المسئولية.

بالنسبة للحالة الأولى لا تثير صعوبة فحالة الضرورة تمنع المسئولية، ومثالها أن يرتكب جندي فعلا مكونا لجريمة حرب، كالجندي الذي لا يجد ما يسد رمقه من الطعام والشراب فلا يجد وسيلة أمامه إلا الاستيلاء على بعض مملكات المدنيين اللازمة لإعاشته[2].

وأساس الاعتراف بحالة الضرورة في ذلك الوضع أن الفرد العادي – وقد أصبح من أشخاص القانون الدولي – يتحمل الالتزامات التي تقررها قواعده، ويسأل جنائيا عن جرائم دولية فهو في الوقت ذاته يستفيد من المزايا التي تقررها له المبادئ القانونية التي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها، ومن البديهي أنه مما يهدر العدالة أن يسأل شخص عن فعل ثبت أنه – كان وقت ارتكابه – لا يتمتع بحرية الاختيار، ولذلك كان من المنطقي أن يسلم القانون الجنائي الدولي بقاعدة "لا مسئولية حيث تنتفي حرية الاختيار" وهو ما تم تجسيده لاحقا في نص المادة الحادية والثلاثين من

---

(1) الجريمة الدولية والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص274..

(2) انظر الجريمة الدولية، د/محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص316، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص472.

نظام المحكمة الجنائية الدولية التي نصت على انتفاء المسئولية الجنائية الدولية في حالة توافر موانع معينة منها حالة الضرورة[1].

وبالنسبة للحالة الثانية وهي التي تتعلق بقيام الجاني بدفع مسئوليته الجنائية استنادا لحالة الضرورة التي تمثلت في التهديد الجسيم لمصالح الدولة، ومثالها: أن يخرج على قوانين الحرب فيأتي من الجرائم الدولية ما يستند في تبريره إلى ضرورات الحرب، فيضرب مدن العدو المفتوحة، أو يدمر المستشفيات، أو يقتل الأسرى، والجرحى مستندا في ذلك إلى أن ظروف الحرب قد اضطرته إلى ذلك؛ لحماية مصالح الدولة العليا[2].

فقد انقسم الرأي في الفقه في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول : اتجه رأي في الفقه إلى أن حالة الضرورة كحالة الدفاع الشرعي تبيح الخروج عن الحدود التي رسمها الشارع وفي الحدود التي تقتضيها مصلحتها، استنادا إلى أن حق الدولة في البقاء هو أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي، وهو يعلو على جميع الالتزامات التي يفترضها القانون الدولي[3].

وعلى ذلك إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع التزام آخر من التزاماتها بما في ذلك احترام كيان الدول الأخرى كان لها بل واجب عليها أن ترجح حقها في البقاء، يضاف إلى ذلك أن عدم احترام حقوق الدول الأخرى في حالة الضرورة استنادا إلى المصلحة الراجحة يرجع إلى أن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها يقل كثيرا عن الضرر الذي كان سيحيق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص275.

(2) المرجع السابق، ص275.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص474.

ووفقا لهذا الرأي فإن حالة الضرورة هي سبب إباحة يجرد الفعل الذي يستهدف حماية مصلحة الدولة من الصفة غير المشروعة[1].

الرأي الثاني من الفقه : ذهب إلى إنكار كل قيمة لحالة الضرورة استنادا إلى أن إقرار حالة الضرورة كسبب للإباحة يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته، إذ يصبح في استطاعة أية دولة أن تتحرر من الالتزامات التي يفرضها وتنتهك من حقوق الدول ما تشاء محتجة بحالة الضرورة، وتقدير الضرورة متروك لسلطتها، فهي التي ترى ما إذا كانت قد توافرت، وتحدد الأفعال التي ترى أنها تصلح لمواجهة ظروفها، ذلك أنه لا توجد سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة[2].

ومن حجج أنصار هذا الرأي كذلك أن اعتراف حالة الضرورة في القانون الدولي هو استعارة لنظام تقرر في القانون الداخلي، ولكن هذه الاستعارة في غير محلها؛ لأن الأساس الذي يعتمد عليه المشرع المحلي غير متوفر في العلاقات الدولية، فأساس حالة الضرورة في القانون الداخلي هو أن إرادة المتهم تفقد الاختيار، حيث يجد نفسه محاطا بظروف قاسية، ويرى الخطر الحال الجسيم يهدده، فيأتي الفعل الذي يدفع به ذلك الخطر، فليتمس له الشارع العذر، لأنه لم يكن باستطاعته أن يتصرف سوى على هذا النحو.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص277، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص36 وما بعدها.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص474.

لكن ليس الأمر كذلك في العلاقات الدولية، إذ لا يهدد بالخطر من يأتي الفعل كما لا يهدد شخص طبيعي بعينه، وإنما يهدد الدولة كشخص معنوي، وفي هذه الظروف لا تتأثر إرادة الفرد الذي يأتي الفعل غير المشروع[1].

وقد رجح غالبية الفقهاء الرأي الثاني على الأول، لأن أخذ حالة الضرورة بعين الاعتبار في العلاقات الدولية خاصة في حالة الحرب تترتب عليها نتائج خطيرة، إذ تسمح بضروب كثيرة من القسوة والبشاعة أثناء سير العمليات الحربية، وتجعل التنظيم الدولي للحرب مجردا من كل قيمة عملية، إذ يكون لكل فريق محارب أن يخرج على هذه القواعد ويأتي أبشع الأفعال وأقساها محتجا في ذلك بضرورات الحرب[2].

وآية ذلك أن الطرف المحارب في الغالب لا يهتم إلا بتحقيق النصر، وإضعاف قوة الخصم، وله في ذلك أن يتخذ من الإجراءات والوسائل ما يجعله يصل إلى غايته، وربما في تلك الحالة لا يلتزم بقوانين الحرب، وأعرافها، ويتخذ حالة الضرورة ذريعة لكل أفعال القسوة، والوسائل الوحشية، ما دامت توصل إلى الهدف، وهو الانتصار في الحرب[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص279.

([2]) مرجع سابق، ص281، الجريمة الدولية والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص287.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص476.

ولذلك فالرأي المستقر في الفقه الدولي هو إنكار القيمة القانونية لحالة الضرورة لمصلحة الدولة كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية، وذلك خشية أن تتخذ ذريعة لتبرير أو دفع المسئولية الناشئة عن الجريمة الدولية[1].

ولقد اتجهت الاتفاقيات الدولية التي تبنت فكرة الضرورة إلى هذا الاتجاه الأخير في الفقه حيث أصبحت تحرص على بيان الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها الخروج على القواعد العامة التي تقررها، وقصر فكرة الضرورة في أحوال معينة، ورفض كل استثناء لاحق تكشفت عنه الظروف الواقعية.

فنصت المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي سنة 1907م على أن أسرى الحرب المعتقلون في مدينة أو معسكر يلتزمون بالبقاء في هذا المكان، غير أنه يمكن حبسهم كإجراء أمني وعندما تلح ظروف الضرورة.

وتحرم المادة الثالثة والعشرون من اللائحة تدمير أو الاستيلاء على ممتلكات العدو إلا إذا استلزمت ضرورات الحرب ذلك.

كذلك فقد نصت المادة الرابعة والخمسون من اللائحة على أنه لا يجوز تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المحتل، وإقليم محايد، أو الاستيلاء عليها إلا في حالة الضرورة الملحة.

فقد نصت المادة السابعة والخمسون من الاتفاقية الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب لعام 1949م على أنه لا يجوز لدولة الاحتلال أن تستولي على المستشفيات المدنية إلا بصفة مؤقتة، وفي حالات الضرورة العاجلة.

---

(1) الجريمة الدولية والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص284، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص36، المحكمة الجنائية الدولية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص281.

ويلاحظ أنه بإبرام اتفاقيات جنيف الأربعة سنة 1949م فقد تم الحد من الممارسات التي تتم باسم الضرورة، وذلك بفرض العديد من القيود على فكرة الضرورة إلى درجة تبرير استخدامها للدولة المعتدى عليها لا الدولة المعتدية[1].

وبناء على ما تقدم يمكن القول إن الضرورات الحربية – أيا كانت صورتها – لا يمكن اعتبارها دفعا يستند إليه المتهم للإعفاء من مسئولية ارتكاب إحدى جرائم الحرب، أو العقاب عليها إلا في الأحوال التي يكون منصوصا عليها صراحة كسبب إباحة في قوانين، وأعراف الحرب ذاتها[2].

([1]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص279.

([2]) الجرائم الدولية والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص287.

3- حالة المعاملة بالمثل.

المعاملة بالمثل في القانون الدولي يقصد بها الرد على أعمال غير ودية، أو غير عادلة قامت بها دولة ما تجاه دولة أخرى عن طريق قيام هذه الأخيرة بالرد على ذلك بأعمال من نفس النوع[1].

والعمل بقاعدة المعاملة بالمثل ليس له وقت معين قد تلجأ الدولة إليها في وقت الحرب كما يمكن أن تلجأ إليها في وقت السلم[2]، وهي في زمن الحرب إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانــون الدولي تتخذها الدولة أثناء العمليات العسكرية، وذلك بهدف حمل الخصم على وقف مخالفته لقواعد القانون الدولي والعودة إلى احترامها[3].

وقد اختلفت الآراء في الفقه الدولي حول مدى اعتبار المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسئولية الجنائية الدولية[4]. فذهب رأي إلى أن المعاملة بالمثل وسيلة مشروعة بين الدول[5]، وأنها تعد سببا من أسباب الإباحة خاصة في حالة الحرب، والحكمة من ذلك

---

(1) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص32.

(2) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص234، الجرائم الدوليــة وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص263.

(3) المرجع السابق، ص234.

(4) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص487.

(5) ولا تعبر أنها مشروعة في القوانين الجنائية المحلية فلا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه عن جرم ارتكب ضده لأن مهمة القصاص من مهام القضاء.انظر مرجع سابق، ص486، وقد كانت من حــق الفرد في العصور القديمة إذا ما سلب حق أو اعتدى عليه شخص كان له أن يرد الاعتداء أو يسترد ما سلب منه بالقوة وكان يساعده في ذلك باقي أفراد عائلته. انظر الجريمة الدولية والعقاب عليهــا، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص262، القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبــد الغني، مرجع سابق، ص227.

هي حمل المتحاربين على احترام قواعد الحرب عن طريق إحساسهما الدائم بأن مخالفة قواعد الحرب تعرضهما للمعاملة بالمثل[1]. وذهب رأي آخر في الفقه الدولي الحديث إلى أن المعاملة بالمثل غير مشروعة[2]، وبالتالي لا تعد سببا من أسباب الإباحة، لأنها تعد تطبيقا لقانون أخذ الحق باليد، وبالتالي تعد منافية لفكرتي العدالة والأخلاق، إذ أن إجراءاتها تقع على أبرياء[3]. ومع ما لهذا الرأي من قيمة قانونية إلا أن العرف الدولي سبق وأن أقر حق المعاملة بالمثل، وقد جاء في تقرير لجنة القانون الدولي الذي أعدته عن مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية مؤكدا لهذا العرف، حيث قالت اللجنة: "إن القصاص أو المعاملة بالمثل حق طالما أنها تباشر وفقــا لأحكام القانون الدولي، وأنه لا يترتب على استعمال هذا الحق تقرير المسئولية عنه متى التزم حدوده، وهو حق عرفي دولي"[4]. وعلى ذلك يعد هذا الحق – كإجراء يتخذ ضد الدولة أثناء الحرب لإجبارها على الرجوع إلى النظام ووضع حد لخروجها على القانون، وكذلك في التخفيف من فظائع الحرب[5] – حقا مشروعا على أساس أنه رد على مخالفة سابقة للقانون في الوقت الذي لا توجد فيه السلطة العليا التي يمكنها أن تقتص من المعتدي للمعتدى عليه، أو أن تجبره على تعويض الأضرار الناجمة عن اعتدائه[6].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص

([2]) أنها فقد قيمتها الشرعية بمقتضى المادة (2/4) من ميثاق الأمم المتحدة، انظر المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق، الشيخة، مرجع سابق، ص35.

([3]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص238.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص252.

([5]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص240.

([6]) الجريمة الدولية والعقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، 264.

فالمعتدى عليه يؤدي عن طريق المعاملة بالمثل مهمة السلطة العليا في المجتمع الدولي ويواجه نقص الجزاء في القانون الدولي، ومن ثم كان هذا السبب من أسباب الإباحة متفقا مع ظروف المجتمع وطبيعة الجزاء المقررة للقاعدة الدولية[1].

وإذا لم يكن مبدأ المعاملة بالمثل مقررا في القانون الدولي الجنائي، لكان من نتيجة ذلك ألا يقف المعتدي عند حده، وأن تغريه قوته والمزايا التي حققها باعتدائه على أن يحقق مثلها، أو أكثر منها عن طريق عدوان مشابه، أو أشد وطأة[2].

وكي تنتج المعاملة بالمثل أثرها القانوني كسبب إباحة في زمن الحرب فإنه يشترط أن تتوافر فيها الشروط الآتية[3]:

1- أن تكون ردا على فعل غير مشروع، أي على فعل يعد جريمة دولية.

2- ألا تتضمن تلك التدابير المستعملة على أساس المعاملة بالمثل أعمالا وحشية، أو غير إنسانية تعتبر من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القوانين العامة في الحرب، مثال ذلك: قتل الأشخاص الأبرياء، والاعتداء على الأشخاص، والتخريب المنظم للأموال، واستعمال السم والأسلحة غير المشروعة.

3- ألا تكون مستندة إلى دوافع قديمة مترسبة من حرب سابقة، بمعنى أن تكون ثمة علاقة سببية بينها وبين ظروف الزمان والمكان وكافة الملابسات الدولية القائمة عند وقوعها.

4- أن يكون هناك تناسب بين الإجراءات أو التدابير المتخذة من جانب الدولة المعتدى عليها وبين العدوان الذي لحق بها.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص251.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص491.

(3) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 231، 234، الوسيط في القانون الدولي العام، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص734.

5- أن تكون هذه التدابير لازمة لتعويضها عما أصابها من ضرر، أي أن يكون اقتضاؤها لمثل هذا التعويض مستحيلا عن طريق التحكيم، أو المفاوضات الدبلوماسية.

6- أن تكون المعاملة بالمثل مأمورا بها من قائد الجيش، أو قائد إحدى الفرق، أو ضابط عظيم على الأقل.

7- ألا يعهد بأمر استعمالها إلى أفراد الشعب. بمعنى أن يقوم بها رجال الجيش أو الأمن؛ لأن الحرب علاقة بين دولتين وليست بين الأفراد.

فإذا توافرت هذه الشروط في المعاملة بالمثل يحق لرعايا الدولة التي تمسكت بها والذين ارتكبوا أفعال المعاملة بالمثل – والتي تمثل جرائم دولية – أن يستفيدوا منها ويحتجوا بها أمام المحاكم الجنائية الدولية كسبب إباحة أو كسبب امتناع المسئولية الجنائية[1].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص259.

إن المعاملة بالمثل – كسبب إباحة أو امتناع المسئولية الجنائية لم ينص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومع هذا لا مانع من أخذها أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك استنادا لما يلي :

1- أن مبدأ المعاملة بالمثل قد استقر في العرف الدولي ثم في المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة التي أقرتها اتفاقيات لاهاي.

2- أن المشرع الدولي قد خول المحكمة الجنائية الدولية صلاحية الأخذ بأسباب الامتناع المسئولية الجنائية التي لم ترد في نظام (روما) " حسب المادة 31/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" شريطة أن يكون ذلك المانع هو أحد مصادر القانون الواجبة التطبيق أمامها حسب المادة 21من نظام هذه المحكمة. انظر المرجع السابق، ص252، 253، وانظر –أيضا– القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص490.

4- حالة تنفيذ الأمر الرئاسي:

يعتبر أمر الرئيس في القانون الجنائي الداخلي سببا من أسباب إباحة الفعل الذي يعد جريمة[1]، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقانون الداخلي، فهل يمكن اعتبار ذلك سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي كما هو الشأن في القانون الداخلي.

وإزاء هذا التساؤل[2] فقد ذهب رأي في الفقه إلى اعتبار أمر الرئيس سببا من أسباب الإباحة. ويستند هذا الرأي إلى حجة مؤداها ضرورات النظام العسكري، إذ أن هذا النظام غير متصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء. وعلى هذا

([1]) تنص المادة (63) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م على هذا المبدأ بقولها: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه......الخ".

والحكمة التي يبتغاها المشرع الداخلي من اعتبار الأمر الأعلى نافيا "لمسئولية المرؤوس" هو أن افتراض أن هذا المرؤوس وقع تحت ضغط الإكراه المعنوي أي أن الأمر الذي يصدر إليه من رئيسه يمثل ضغطا على إرادته بحيث قد يشل لديه حرية الاختيار فيأتي الفعل المكون للجريمة وهو مسلوب الإرادة. انظر الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص128.

([2]) لقد ثار مثل هذا التساؤل في مؤتمر لندن الذي عقد في 26 يونيو سنة 1945م بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي وفرنسا عند ما كانوا يتشاورون في تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو سنة 1943م بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية وكانت آراء الأعضاء متفقة أثناء المناقشات في أن الأمر الأعلى ليس عذرا معفيا من المسئولية ولكنه فقط يعتبر سببا مخففا للعقوبة، وعند ما أنيط بلجنة القانون الدولي دراسة مسألة صياغة المبادئ التي اعترفت بها لائحة محكمة نورمبرج والأحكام التي أصدرت تلك المحكمة ظهر اتجاهان داخل اللجنة عند مناقشة هذا المبدأ اتجاه يؤيد الأخذ به واتجاه يعارضه. انظر المرجع السابق، ص129، 130.

الأساس فإن المرؤوس إذا صدر إليه أمر من رئيس يكون في حالة إكراه، ومما يناقض العدالة ومبادئ القانون الدولي أن يتجاهل المشرع الدولي هذه الحالة وينص على توقيع الجزاء على المرؤوس رغم خضوعه للإكراه، ويستطرد هذا الرأي موضحا أن هذا الموقف لن يقوض بنيان القانون الدولي الجنائي، لأن المسئولية الجنائية الدولية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع، ويكفل توقيع العقاب عليه تحقيق أهداف القانون الدولي الجنائي في الردع عن الجرائم الدولية[1].

ورغم سلامة المنطق الذي بدا منه ذلك الرأي فإنه يتعامل مع الجندي منفذ الأمر على اعتبار أنه مجرد من الإرادة، وليس له حرية على الإطلاق في تنفيذ الأمر الوارد إليه، بالإضافة إلى أنه يتجاهل الدافع الذي حدا به إلى اقتراف جريمته، فقد يكون تصرفا شخصيا من اختياره دون صدور أوامر إليه من القائد[2].

وذهب رأي آخر في الفقه الدولي إلى أن أمر الرئيس لا يعتبر سبب إباحة في القانون الدولي، واحتج هذا الرأي بأن المرؤوس إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك، فهو ليس آلة صماء تنفذ دون تفكير ما تتلقاه من أوامر، بل من واجبه أن يفحص الأمر، ولا يقدم على تنفيذه إلا إذا ثبت له اتفاقه مع قواعد القانون. بالإضافة إلى ذلك فالمرؤوس شخص من أشخاص القانون الدولي، شأنه شأن الرئيس تماما، وهو ملزم بتنفيذ جميع التزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي، وخضوعه لتلك التزامات هو خضوع مباشر، ولا يتوسط الرئيس بينه وبين قواعد القانون الدولي، ذلك أنه لا

---

(1) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص241، 242، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص173، 174، مبادئ القانون الجنائي الدولي، د/أشرف توفيق شمس الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص101.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص498.

يخضع لتلك الالتزامات عن طريق الرئيس، فلا ينبغي أن تكون لأوامره قيمة قانونية، ولا يترتب عليها تجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية[1].

والرأي الأخير هو الأكثر قبولا وانسجاما مع المنطق القانوني، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، يؤدي إلى إهدار وجود قواعد القانون الجنائي الدولي، والسماح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق، والمصالح التي تحميها لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس، وفي هذه الحالة تزول الحماية التي حرصت الجهود الدولية خلال وقت طويل على توفيرها للحقوق الأساسية، وتزول كل القواعد التي تنظم الحرب وتصبح الأفعال الوحشية أفعالا مشروعة، لمجرد كون الأمر بها صادرا من رئيس تجب طاعته[2].

وهو الرأي الذي أخذت به الاتفاقيات الدولية، وعملت به المحاكم الدولية، فقد نصت المادة الثامنة من لائحة نورمبرج على "أن ما يقوم به المتهم وفقاً لتعليمات حكومته أو رئيسه الوطني لا يعفيه من المسؤولية ، ولكـــن يمكن أن يعتبر سببا لتخفيف العقوبة، إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"[3].

وقد أقرت محكمة نورمبرج في تعليقها على المادة الثامنة من لائحة نورمبرج أن الأمر الصادر للجندي بالقتل، والتدمير خلافا لما تقضي به القوانين الدولية للحرب لا يمكن أن يبيح ما يصدر من الأخير من جرائم[4].

وقد أصدرت أحكاما بالإعدام على مواطنيـــن عاديين مـــن الألمان لطاعتهم حكومتهم، واعتبرت بذلك شركاء في جرائم ضد السلام وضد الإنسانية[1].

([1]) المرجع السابق، ص499.

([2]) مبادئ القانون الجنائي الدولي، د/ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص100.

([3]) انظر القانون الجنائي الدولي، د/ عبد الله فتح الشاذلي، مرجع سابق، ص345.

([4]) المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص40.

وقد كان لهذا الرأي الغلبة والترجيح لدى لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ (نورمبرج)، حيث تم صياغة المبدأ على النحو التالي "الحقيقة القائلة بأن الشخص المتهم بتهمة محددة في هذا القانون، وتصرف تبعا لأمر من حكومته، أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسئولية في ظل القانون الدولي إذا كانت الظروف في ذلك الوقت تجعل في إمكانه ألا يذعن لهذا الأمر[2].

وقد تبنى النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة وروواندا هذا المبدأ[3]. وقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية المبدأ نفسه في المادة الثالثة والثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص على الآتي:

1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج- إذا لم يكن مشروعية الأمر ظاهرة[4].

ووفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه للجريمة قد تم تنفيذا، وامتثالا لأمر صادر من الحكومة، أو الرئيس سواء كان عسكريا أو مدنيا وذلك عدا الحالات السابقة التي عددها النص.

---

(1) المرجع السابق، ص 40.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص502.

(3) انظر المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

(4) راجع نص المادة (33/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

5- حالة الجهل أو الغلط في الوقائع أو القانون.

إن القاعدة العامة في القانون الداخلي أنه لا يقبل من الجاني الاعتذار بالجهل بأحكام القانون الجنائي، أو فهمه على نحو يغاير إرادة المشرع، ويعود السبب في ذلك إلى تدوين نصوص القانون الجنائي في الأنظمة القانونية الداخلية، غير أن الوضع على خلاف ذلك في مجال القانون الدولي لكونه ذا صفة عرفية، ولم تحظ غالبية قواعده بتقنين يضفي عليه الوضوح، مما يجعل هذه القواعد غامضة، لذا يثور التساؤل حول إمكانية إقرار قاعدة افتراض العلم بالقانون في مجال القانون الدولي رغم طبيعته هذه مثلما عليه الحال في القانون الداخلي حيث لا يقبل من الجاني الاعتذار بجهل أحكام القانون أو فهمه على نحو يغاير إرادة المشرع.

وقد ثار خلاف في الفقه في هذا الشأن حيث يرى البعض أن مرتكب إحدى الجرائم الدولية يمكن دفع مسئوليته بعدم إحاطته بالصفة غير المشروعة لفعله، ذلك أن العلم بالقانون العرفي أو الاتفاقي الذي يؤثم فعله يجب أن يكون متوافرا لديه حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية[1]. هذا ما لا يكون بسهولة، لأن كثيرا ما يجهل فاعل الجريمة الدولية بالصفة الآثمة لأفعاله كما في قوانين وأعراف الحرب، حيث تفرض التزامات معينة على المحاربين يعد الإخلال بها جريمة دولية، رغم ما قد تنطوي عليه هذه الالتزامات من غموض وخلاف في تفسير أحكامها.

فإذا ثبت عدم توافر العلم بالصفة الآثمة للفعل المرتكب (الجهل)، أو الإحاطة بهـا على نحو غير مطابق لإرادة الشارع (الغلط) يجب أن يكون ذلك سببا لدفع مسـئولية الجاني.

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص322.

وقد وجد هذا الاتجاه تأييدا من جانب محكمتي نورمبرج وطوكيو، ثم من لجنة القانون الدولي التي كلفت بوضع مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية[1].

ويفرق اتجاه فقهي آخر بين ما إذا كان التجريم للسلوك واردا في العرف الدولي، أو ما إذا كان واردا في معاهدة أو اتفاقية دولية.

ففي الحالة الأولى الغلط في الوقائع وفي القانون يعد مانعا من موانع المسئولية الجنائية الدولية للعلة السابقة.

وأما الحالة الثانية: وهي حالة ما إذا كان التجريم للسلوك واردا في معاهدة أو اتفاقية دولية فلا يجوز الاحتجاج بالجهل، أو الغلط في القانون لدفع المسئولية الجنائية الدولية، ذلك أنه من المتصور أن يكون مرتكب الجريمة الدولية ممن ينتمون بجنسياتهم للدول أطراف تلك المعاهدات الشارعة، والاتفاقيات الدولية فيتسنى له في هذه الحالة العلم بأحكام القانون الدولي، ولا يستطيع في هذه الحالة الاعتذار بالجهل بأحكام القانون.

هذا بالإضافة إلى أن هناك من الجرائم الدولية ما تواتر العرف الدولي على تجريمه، فلا يصح مثلا القول بأن التفرقة العنصرية ليست جريمة إلا في عرف القانون الدولي العام، وأنها في عرف القانون الوطني لجنوب أفريقيا تعد أسلوب تنظيم اجتماعي.

كما لا يصح الاعتذار بالجهل أو الغلط في أحكام القانون بشأن جريمة تضمنتها معاهدة أو اتفاقية دولية كاتفاقية مكافحة ومعاقبة إبادة الجنس البشري، كما كشفت لائحة نورمبرج وطوكيو عن عرف دولي سابق بشأن جرائم ضد سلام وأمن

([1]) الجريمة الدولية، د/محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص319.

البشرية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وأوضحت هذه الجرائم، ونصت على عقوبات لها، ونفذتها[1].

موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تنص المادة الثانية والثلاثون من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

1- لا يشكل الخطأ في الوقائع سببا لامتناع المسئولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الخطأ في القانون (حيث ما إذا كان نوعا معينا من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة) سببا لامتناع المسئولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسئولية الجنائية، إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة الثالثة والثلاثين[2].

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر مرجع سابق، ص322، 323.

([2]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص51.

ووفقا للمادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لجريمة دولية قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا عدا في الحالات الآتية :

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب- إذا لمن يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع "لأنه لو كان يعلم بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في تلك الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك".

ج- إذا لم يكن مشروعية الأمر ظاهرة. انظر المرجع السابق، ص51، وانظر أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص515.

ومفاد ما تضمنه النص السابق أنه لما كان القصد الجنائي يشترط لوجوده توافر العلم بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة حسبما يحدده النص القانوني، فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصر، أو وقع في خطأ بشأنها انتفى لديه القصد الجنائي[1]، فانتفاء القصد الجنائي لديه يترتب عليه انتفاء المسئولية الجنائية الدولية.

المقارنة:

يتبين من خلال الدراسة السابقة أنه لا خلاف بين الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي المعاصر في الشخص الذي يمكن أن يعتبر مجرم حرب، كما لا يوجد خلاف بينهما في التصرفات التي تعتبر جرائم حرب، إلا أن الشريعة الإسلامية تخالف القانون الدولي في بعض ما يعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية، والتي إذا ثبتت تزيل صفة المجرم عن مرتكب الجريمة، فالرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن الإكراه لا يعتبر مانعا من موانع المسئولية، خاصة الجرائم المرتكبة ضد النفس، بينما يرى الرأي الراجح في القانون الدولي أن الإكراه يعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية، إن الشريعة الإسلامية الغراء نهت عن تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر من رئيس إلى مرؤوسيه، إذا تضمن ذلك الأمر مخالفة لأوامر الشريعة ونواهيها، لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"؛ ولأجل ذلك لم يختلف الفقهاء في أمر الرئيس كمانع من موانع المسئولية الجنائية، في حين اختلف فقهاء القانون الدولي في أمر الرئيس فبعضهم عده مانعا من موانع المسئولية الجنائية، في حين لم يعده الآخرون كمانع، وهو الراجح عقلا وقانونا.

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص321.

الباب الثالث

المسئولية والعقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب
في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

ويشتمل هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول: المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر..

الفصل الثاني: العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر..

الفصل الأول

المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام لحرب
في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول : المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام لحرب في القانون الدولي المعاصر

المبحث الأول

المسئولية المترتبة

على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول: تعريف المسئولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

تعريف المسئولية في الفقه الإسلامي

المسئولية : لغة : مصدر مأخوذ من مادة (سأل) سؤلا وسؤالا التي تدل على استدعاء معرفة، أو ما يؤدي إلى معرفة، أو استدعاء مال أو ما يؤدي إلى مال[1]، وهي بذلك تكون بمعنى الطلب، وقد تكون بمعنى الحساب، كما في قوله تعالى ﴿**وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ**﴾[2] أي قفوهم للحساب[3]، وقوله تعالى ﴿**فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ * عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ**﴾[4] قال القرطبي : "الآية بعمومها تدل على سؤال الجميع ومحاسبتهم كافرهم ومؤمنهم"، وقال ابن عباس : "لا يسألهم سؤال استخبار واستعلام هل عملتم كذا وكذا لأن الله عالم بكل شيء، ولكن يسألهم سؤال تقريع

([1]) انظر التعاريف للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ، تحقيق محمد رضوان الداية، ج1/ص417.

([2]) سورة الصافات، الآية رقم 24.

([3]) تفسير القرطبي، ج15/ص74.

([4]) سور الحجر، الآيتان رقم 92، 93.

وتوبيخ فيقول لهم لم عصيتم القرآن وما حجتكم فيه"[1]. وعلى ذلك معنى المسئولية في اللغة مطالبة إنسان ومحاسبته ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

واصطلاحاً: التعريف العام: هي مطالبة إنسان ومحاسبته عن الأعمال التي كلف أو التزم بها ليجازى عنها.

والإنسان لا يكون صالحاً للتكليف والمؤاخذة على أعماله إلا إذا بلغ، وقد اختلف الفقهاء في سن البلوغ، وقال أبو حنيفة: سن البلوغ تسع عشرة أو ثمان عشرة للغلام وسبع عشرة للجارية، وقال أكثر المالكية: حده فيهما سبع عشرة أو ثمان عشرة، وقال الشافعي وأحمد وابن وهب والجمهور: حده فيهما استكمال خمس عشرة سنة[2].

والراجح – على ما يبدو لي والله أعلم بالصواب – ما ذهب إليه الجمهور من أن َالْبُلُوغُ اسْتِكْمَالُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ إلا أَنْ يَحْتَلِمَ الرَّجُلُ أَوْ تَحِيضَ الْمَرْأَةُ قَبْلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَيَكُونَ ذَلِكَ الْبُلُوغَ[3]، للنصوص الواردة فيه ولا اجتهاد في مقابلة النص.

فإذا بلغ الإنسان مع سلامته من عوارض الأهلية يعتبر مكلفا، وكل مكلف يعتبر مسئولاً عما كلف به، وسوف يحاسب عليه في الدنيا والآخرة[4].

---

(1) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج10/ص61.

(2) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج/5/ص277.

(3) الأم للشافعي، مرجع سابق، ج3/ص220.

(4) قال الشافعي : فَإِذَا بَلَغَ الْغُلامُ الْحُلُمَ وَالْجَارِيَةُ الْمَحِيضَ غَيْرَ مَغْلُوبِينَ عَلَى عُقُولِهِمَا ، أَوْجَبْت عَلَيْهِمَا الصَّلاةَ وَالْفَرَائِضَ كُلَّهَا..... وَأَمَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالصَّلاةِ إذَا عَقَلَهَا فَإِذَا لَمْ يَعْقِلا لَمْ يَكُونَا كَمَنْ تَرَكَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَأُؤَدِّبُهُمَا عَلَى تَرْكِهَا أَدَبًا خَفِيفًا وَمَنْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ بِعَارِضِ مَرَضٍ أَيِّ مَرَضٍ كَانَ ارْتَفَعَ عَنْهُ الْفَرْضُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الأَلْبَابِ } وَقَوْلِهِ { إنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الأَلْبَابِ } وَإِنْ كَانَ مَعْقُولا لا يُخَاطَبُ بِالأَمْرِ وَالنَّهْيِ إلا مَنْ عَقَلَهُمَا. انظر الأم للإمام الشافعي، ج1/ص87.

قال الله (تعالى): ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًا يَرَهُ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[2].

عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : "ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي علــى الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[3].

التعريف الخاص للمسئولية: هي إسنــاد التصــرف غير المشروع في الشريعة الإسلامية الحاق ضررا بشخص آخر إلى شخص معين[4].

والمسئولية الدولية: إسناد التصرف غير المشروع دوليا في الشريعة الإسلامية الحاق ضررا بدولة أخرى أو رعاياها إلى شخص دولي معين[5].

ويكون التصرف غير مشروع دوليا إذا كان يخالف أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للدولة الإسلامية ورعاياها[6]، وبالنسبة لغير الدول الإسلامية ورعاياهم إذا

([1]) سورة زلزلة، الآيتان رقم 7، 8.

([2]) سورة المدثر، الآية رقم 38.

([3]) صحيح مسلم، ج3/ص1459.

([4]) الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص39.

([5]) المرجع السابق، ص43، 45.

([6])هنا فقد اعترض د/ السيد أبو عطية، على أستاذنا د/عبد الغني محمود حيث قــال : إنــه قصــر المسئولية على الدولة الإسلامية ورعاياها دون أن تشمل الدول غير الإسلامية في حين أن المسئولية من خصائصها العموم والمساواة وهي تمارس إزاء الدولة أو الشخص الدولي أيا كان سواء دولــة=

كان يخالف الاتفاق الموجود بين الدولة الإسلامية وبينهم، فإن لم يكن هناك أي اتفاق فالعرف المعمول به دوليا الموافق للشريعة الإسلامية.

وعلى ذلك فالمسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية تنشأ عند ما يخالف الحاكم المسلم، أو أي فرد من أفراد المسلمين، أو الذميين، أو الأجانب – المستأمنين – قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة إزاء دولة أجنبية، سواء ارتبطت مع الدولة الإسلامية بمعاهدة حسن جوار، أو معاهدة هدنة، أو معاهدة حياد، أو رعاياها المستأمنين، سواء كان الأمان عاما أو خاصا.

=إسلامية أو غير إسلامية دون تفرقة. انظر الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبـو عطية، مرجع سابق، ص44.

وأجيب صحيح "أن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية جاءت لكل الناس لما اشتملت عليه من أحكـام تصلح لكل زمان ومكان ولكن مجال تطبيقها مرتبط بسلطان المسـلمين وولايـتهم ولـذلك فأحكـام الشريعة الإسلامية تسري على كل من يقيمون في دار الإسلام مهما تعددت جنسياتهم أو لغاتهم ومهما تعددت حكوماتهم"، وعلى ذلك فهي عالمية تشريعا ومحلية تطبيقا "لأن هذا لن يتـأتى فـي بـلاد لا سلطان للمسلمين عليها، ومن ثم فإنها تطبق على من في دار الإسلام سواء كانت إقـامتهم دائمـة أو مؤقتة". راجع نطاق سريان التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية، د/محمد عبد العليم محمد، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م، ج2/ص58.

=واعترض أيضا على أنه أخرج دار الحرب من دائرة المسئولية بحجة أنها لا تدين بالإسلام فكيف يطبق الإسلام من لا يؤمنون به وهو رأي خاطئ بكل التصورات لأن الإسلام دين عالمي في مجال العلاقات الدولية، انظر أيضا الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطيـة، مرجـع سابق، ص44. وأجيب لو أخذنا رأي الدكتور السيد أبو عطية وطبقناه على الساحة الدولية لأدى إلى الدولة الإسلامية في صراع دائم وحروب مستمرة مع الدول الكافرة حتى تلتـزم بأحكـام الشـريعة الإسلامية أو تهلك وهو رأي مرفوض جملة وتفصيلا من جهابذة الفقهاء المسلمين. قال الله تعـالى: "أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنْتُمْ لَهَا كَارِهُونَ" سورة هود الآية 28، وقال تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ سورة البقرة الآية رقم 256.

كما تنشأ المسئولية الدولية قبل الدولة الإسلامية إذا خالفت أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة إزاء أهل الحرب، حتى ولو لم يكن هناك أي معاهدة بين المسلمين وبينهم، إذ أنه حتى في حالة الحرب يضع الإسلام من القواعد والأحكام ما لا يجوز للحاكم المسلم، أو قائده، أو جنده، أو رعتيه أن يعتدوها مثل المعاملة الواجبة بالنسبة للأسرى، والمدنيين الذين لا يقاتلون[1].

والمسئولية الدولية كذلك تنشأ قبل الدول غيـــر الإسلامية إذا خالفوا المعاهدة التي أبرمت بينهم وبين المسلمين[2]، أو العرف المعمول به دوليا الموافق للشريعة الإسلامية.

والأصل في الإسلام أن المسئولية شخصية، سواء في المجال الداخلي والدولي، فلا يتحمل شخص جريرة أو ذنب شخص آخر، كما لا تتحمل دولة ذنب دولة أخرى؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3].

وما روي عن أبي رمثة قال: انطلقت مع أبي نحو النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأبي : (ابنك هذا) قال إي ورب الكعبة قال: (حقا) قال: أشهد به قال: فتبسم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ضاحكاً من ثبت شبهي في أبي، ومن حلف أبي علي، ثم قال: (أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه) وقرأ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قوله تعالى: ﴿وَلا تزر وازرة وزر أخرى﴾[4].

([1]) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص20.

([2]) المرجع السابق، ص21.

([3]) سورة الأنعام، الآية رقم 164، سورة الإسراء الآية رقم 15، سورة فاطر الآية 18، سورة الزمر الآية 7.

([4]) المستدرك على الصحيحين،مرجع سابق، ج2/ص461.

قوله: (لا يجني عليك ولا تجني عليه) أي جناية كل منهما قاصرة عليه لا تتعداه إلى غيره، والجناية هنا بمعنى الإثم والذنب وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة[1].

(1) عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم، مرجع سابق، ج12/ص134.

المطلب الثاني

أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي

المسئولية في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع [1] :

مسئولية دينية: وهي التي لا يصاحبها جزاء دنيوي، وإنما أجل جزائها إلى دار الآخرة.

ومسئولية جنائية[2]: وهي التي يصاحبها جزاء جنائي.

ومسئولية مدنية[3]: وهي التي تتطلب إصلاح الضرر.

إذا فما هي المسئولية التي تترتب على مخالفة أحكام الحرب؟ لا خلاف بين الفقهاء على أن من ارتكب جريمة من جرائم الحرب بترك مأمور به عمدا، كالإحسان إلى المدنيين الذين لم يشتركوا في القتال، أو بفعل منهي عنه عمدا، كقتل الصبيان، والنساء حال اعتزالهم الحَرب، فهو آثم شرعا؛ وذلك لتركه ما أمر به، أو لفعله ما

---

(1) المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص366، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص322.

(2) قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص643، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص322.

(3) المرجعان السابقان، ص643، ص322.

وهناك أنواع أخرى من المسئوليات منها المسئولية السياسية، والمسئولية الإدارية، والمسئولية الأخلاقية المسئولية العسكرية، والمسئولية الدبلوماسية، المسئولية الاقتصادية، المسئولية الاجتماعية، انظر الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطية، الطبعة الأولى، 1997م، المؤسسة الثقافية الجامعية بالإسكندرية، ص19، 46، المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص366.

نهي عنه، وعليه التوبة والاستغفار كما يستغفر من سائر المعاصي المنهي عنها[1]. وفي وجوب الكفارة عليه في حال قتله النساء، والصبيان، وغيرهم من المدنيين قولان عند الفقهاء، القول الأول عند عامة الفقهاء: لا تجب عليه الكفارة[2]، والقول الثاني عند الشافعي وأصحابه[3] وأبي الخطاب: تجب عليه الكفارة[4].

وفي وجوب الدية كذلك قولان للفقهاء: القول الأول للشافعية[5]، وأبي الخطاب، وأبي الفرج[6] وجوب الدية على القاتل، لأن المقتول محقون الدم مع كونه من أهل القتال، فكان مضمونا بالقتل كالذمي[7]. القول الثاني: للجمهور من الحَنَفِيَة[1]،

([1]) الهداية شرح البداية للشيخ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت، د. ط. د. ت. ج2/ص136، الشرح الصغير وحاشيته لأحمد الصاوي، ج2 ص 277، الشرح الكبير وحاشيته للدرديري، مرجع سابق، ج 2 ص 177، ، شرح فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص445.

([2]) المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، جج9/ص29، حاشية ابن عابدين للشيخ محمد أمين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1386هـ، ج4/ص129، التاج والإكليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم، مرجع سابق، ج3/ص351، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص401، الشرح الصغير وحاشيته لأحمد الصاوي ج2/ص 277، الشرح الكبير وحاشيته للدرديري، ج 2/ص177.

([3]) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص223.

([4]) المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج9/ص29، الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ج6/ص47.

([5]) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص47-48، المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص190، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص223.

([6]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص314، المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج8/ص353، الكافي في فقه ابن حنبل للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة 1408هـ/1988م، تحقيق زهير الشاويش، ج4/ص56، ج4/ص78، الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ج6/ص47.

([7]) المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص190.

والمالكية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4]، عدم وجوب الدية على القاتل لأجل قَتْلِهِمْ، ونُفوسُهُمْ هَدَرٌ، وذلك لانتفاء العاصم، وهو الإسلام، أو الأمان[5]؛ للحديث المتفق عليه "فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم"[6] والحديث الذي رواه البخاري "قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ"[7]، ولم يوجد واحد من هذين الاثنين حال قتل غير المقاتل المنهي عن قتله، والحديث الصحيح الذي رواه البخاري وهو "أن امرأة مقتولة وجدت في بعض مغازي النبي (صلى الله عليه وسلم) فأنكر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قتل النساء، والصبيان"[8]، ولم ينقل عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه أوجب الدية على قاتلها، ولو كانت الدية واجبة لبين ذلك؛ لأنه معلم للأمة، وكما أنه مقرر عند العلماء فإن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، فعلم من هذا أن الدية غير واجبة. وليس في القول بتأثيم مرتكب جريمة الحرب في القتال، مع القول بعدم وجوب الدية

([1]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص30، فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص445، الهداية شرح البداية للشيخ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية بيروت، د. ط. د. ت. ج2/ص136.

([2]) الشرح الكبير وحاشيته ج2 ص 177، ، الشرح الصغير وحاشيته لأحمد الصاوي ج2 ص 277، التاج والإكليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم، مرجع سابق، ج3/ص351

([3]) المغني لابن قدمة، مرجع سابق، ج88/ص314، المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج8/ص353.

([4]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق ج10/ص347.

([5]) فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص445.

([6]) صحيح ابن حبان ج15/ص379.

([7]) رواه مسلم في صحيحه باب استحباب صلاة الضحى...، ج1/ص496، والبخاري في صحيحه أيضا باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به، ج1/ص141، باب أمان النساء وجوارهن، ج3/ص1157، باب ما في ما زعموا، ج5/2280.

([8]) رواه البخاري في صحيحه في باب قتل النساء في الحرب، ج3/ص1098.

فيما أتلفه أي تناقض بين الأحكام الفقهية؛ لأنه لا يلزم من الإثم أن يترتب عليه تعويض مالي من دية ونحوها، ولهذا نظائر في الفقه الإسلامي، فمن شتم غيره، أو سخر منه، أو عيّره، فهو آثم شرعا، ولا يجب عليه التعويض المالي، لكن هذا لا يمنع من معاقبة الحاكم له وتعزيره ليرتدع هو وأمثاله، لأنه تعمد فعل المنهي عنه شرعا، ونحو هذا يقال فيمن يرتكب مخالفة في القتال، لأنه يرتكب فعلا منهيا عنه شرعا[1]. ولا يقال: إن الحربي مباح الدم والمال ولا عقاب على فعل مباح، لأن الإهدار لا يكون من جانب الأفراد، بل من جانب السلطة العامة التي يوكل إليها تنفيذ القوانين والعقوبة المترتبة على مخالفتها، وتنفيذ العقوبة يكون من جانبها، ولا يترك ذلك للأفراد بأي حال من الأحوال[2] .

قال الشيخ علي بن سليمان بن أحمد في كتابه الإنصاف : "وَعَلَى الْمَذْهَبِ يُعَـزَّرُ فَاعِلُ ذَلِكَ لِلِافْتِيَاتِ عَلَى وَلِيِّ الأَمْرِ كَمَنْ قَتَلَ حَرْبِيًّا"[3].

والخلاف في وجوب الدية أو عدم وجوبها عند الفقهاء ينحصر في حالة واحدة كما يفهم من كلام الجمهور، وهي حالة إذا لم تكن هناك اتفاقية تؤمن حياة هـؤلاء، فـإذا كانت هناك اتفاقية تحظر التعرض لحياة هؤلاء، فلا خلاف في وجـوب الديـة كمـا صرح بذلك الشيباني في السير الكبير، حيث قال: "رجل من المسلمين أمن قوماً مـن المشركين، فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجـال وأصـابوا النسـاء والأموال فاقتسموها، وولد منهن لهم أولاد، ثم علموا بالأمان فعلى القاتلين دية القتلى؛ لأن أمان الواحد نافذ في حق جماعة المسلمين فيظهر به العصمة والتقوم في نفوسهم وأموالهم، والقتل من القاتلين كان بصفة الخطأ حين لم يعلموا بالأمان، أو بصفة العمد

([1]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص266-268 .

([2]) المرجع السابق، ص 209 .

([3]) الإنصاف للمرادي، مرجع سابق، ج9/ص463 .

إن علموا بالأمان، ولكن مع قيام الشبهة المبيحة وهي المحاربة فتجب الدية بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[1] والنساء، والأموال مردودة عليهم، لبطلان الاسترقاق بعصمة المحل، ويغرمون للنساء أصدقهن لأجل الوطء بشبهة، فقد ظهر أنهم باشروا الوطء في غير الملك، وسقط الحد بشبهة، فيجب المهر، والأولاد أحرار؛ لأنهم انفصلوا من حرائر، فكانوا أحرار الأصل بغير قيمة، مسلمين تبعا لآبائهم؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً"[2].

ويمكن أن يستنتج من كلام الفقهاء أن انتهاك أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية أثناء النزاع المسلح الدولي يترتب عليه : مسئولية مدنية، ومسئولية جنائية، بالإضافة إلى المسئولية الدينية بحكم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على المسلمين، وتقع المسئولية الدينية على الأمة الإسلامية وعلى الحاكم، وتقع المسئولية الجنائية على من انتهك أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية، وتقع المسئولية المدنية على الدولة الإسلامية إذا قصرت في منع الجريمة أو في محاكمة من ارتكب الجريمة.

ولمزيد من التفصيل فسوف أقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المسئولية الدينية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني : المسئولية الجنائية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث : المسئولية المدنية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

---

(1) سورة النساء، الآية رقم 92.

(2) شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/258.

الفرع الأول

المسئولية الدينية المترتبة

على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية ترتب مسئولية دينية تقع على عاتق عامة المسلمين كما تقع (أيضا)على عاتق الحاكم أو المسئول الأول في الدولة الإسلامية على أي انتهاك لأحكام الشريعة الإسلامية[1]، سواء كان في وقت السلم أو أثناء النزاع المسلح؛ ذلك أن الله (تعالى) فرض على الأمة الإسلامية حكاما ومحكومين القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى: **﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾**[2].

وفي قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[3].

إذا تهاونت الأمة الإسلامية بهذا الفرض، أو إذا أطاعت في المعاصي والمنكرات مخالفة بذلك أحكام الله (تعالى) فسوف يعاقبها الله سبحانه وتعالى[4].

قال الله تعالى : **﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾**[5].

([1]) قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص323.

([2]) سورة آل عمران، الآية رقم 104.

([3]) صحيح مسلم، ج1/ص69.

([4]) قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص323.

([5]) سورة الأنفال، الآية 25.

وجه الدلالة من الآية: قال ابن عباس في تفسير هذه الآية: "أمر الله المؤمنين أن لا يقروا المنكر بين أظهرهم فيعمهم بالعذاب"[1].

وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "والله لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يد الظالم، ولتأطرنه على الحق أطرا، ولتقصرنه على الحق قصرا، أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض ثم ليلعنكم كما لعنهم"[2].

وقال (أيضا): "والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"[3].

وقال أبو بكر رضي الله عنه "أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾[4].

وإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم بعقابه"[5].

وفي ذلك دليل كاف على أن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تترتب عليها مسئولية دينية تقع على الحاكم كما تقع على المحكومين، وأنهم سوف يحاسبون أمام الله (تعالى) إذا قصروا، أو أهملوا في القيام بهذه المسئولية.

([1]) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج9/ص218.

([2]) سنن أبي داود، مرجع سابق، ج4/ص121، 122.

([3]) سنن الترمذي، مرجع سابق، ج4/ص468.

([4]) سورة المائدة الآية رقم 105.

([5]) مسند أحمد، مرجع سابق، ج1/ص7، سنن الترمذي، ج4/467.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية المترتبة

على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

ترتب الشريعة الإسلامية كذلك مسئولية جنائية على انتهاك أحكامها المتعلقة بالجرائم الجنائية الدولية، وتقع هذه المسئولية على عاتق الفرد المباشر للانتهاك، أو المشارك فيه، لا على الدولة كشخص معنوي[1]؛ لأن أساس المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية القصد الجنائي، ولا يتوفر هذا القصد الذي هو أحد أركان الجريمة إلا للإنسان[2].

والدولة كشخص معنوي وإن كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت لها إرادة مفترضة تمتلك بها الحقوق، وتتصرف فيها (كالوقف وبيت المال)[3] إلا أن الذي يملك هذا نيابة عنها ويتصرف باسمها ويعمل لحسابها هو الإنسان[4]، ولذلك لم توجه الشريعة الإسلامية أحكامها بداية إلا للإنسان، سواء كان فردا مسئولا عن نفسه فقط، أو مسئولا عن دولة، ولأجل ذلك لا تقع المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الشريعة الإسلامية، وبصفة خاصة المسئولية الجنائية إلا على الشخص المسئول عن الانتهاك الذي تصرف باسم الدولة لا على الدولة نفسها[5]؛ لأن تحميل المسئولية الجنائية على الدولة سوف تترتب عليه نتيجة غير صحيحة قانونا ومنطقا، وهي معاقبة جميع

([1]) الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص46.

([2]) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، دار الطباعة الحديثة، 1986م، ص216.

([3]) المرجع السابق، ص330.

([4]) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص216.

([5]) الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص46.

مواطني الدولة، مع أن المسئول عن العمل غير المشروع قد يكون فردا واحدا، أو مجموعة أفراد[1]، مما يعتبر مخالفة وتعديا على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية الذي لا يخضع لأي استثناء[2].

قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3].

وقال تعالى : ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾[4].

وقال تعالى: ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾[5].

ولذلك فإن فكرة تحميل المسئولية الجنائية على الدولة كأثر للانتهاك الحاصل لقواعد الحرب أثناء النزاع المسلح مرفوضة تماما وفقا للشريعة الإسلامية، وهو نفس الاتجاه السائد في القانون الدولي؛ لأن المسئولية الجنائية تفترض توافر القصد الجنائي لدى الجاني وهو غير موجود بالنسبة للدولة، وأن ذلك مقصور على الشخص الطبيعي[6].

---

(1) المرجع السابق، ص244.

(2) قانون حقوق الإنسان، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص330.

(3) سورة الأنعام، الآية رقم 164، سورة الإسراء الآية رقم 15، سورة فاطر الآية 18، سورة الزمر الآية 7.

(4) سورة فصلت، الآية رقم 46، سورة الجاثية، الآية رقم 15.

(5) سورة النساء، الآية رقم 123.

(6) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص244.

الفرع الثالث

المسئولية المدنية المترتبة

على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

ترتب الشريعة الإسلامية علـــى انتهاك أحكامها المتعلقة بالقتال بالإضافة إلى المسئولية الجنائية مسئولية مدنية. ويطلق الفقه الإسلامي على المسئولية المدنية الضمان[1].

والضمـان لغة: الالتزام.

وشرعا يقصد به في هذا المكان بالذات : التزام الشخص بإصلاح الضرر الحاق بغيره الناشئ عن تصرفه المخالف أحكام الشريعة الإسلامية[2].

([1]) المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام مقارنا بأحكام الشريعة الإســلامية، د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سابق، ص366.

والباحث في أحكام المسئولية في النظرية الإسلامية لا تكاد تقع عينه على مصطلح المسئولية في كتابات الفقهاء التقليديين فهم يستخدمون مقابل ذلك مصطلح الضمان ومشتقاته. ويستعمل أكثر الفقهاء كلمتي الضمان والكفالة على أنهما كلمتان مترادفتان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس كما يستعملون لفظ الضمان فيما هو من ذلك وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد (اعتداء) غير أن الضمان عند الشيعة الإمامية ينصرف إلى ضمان المال فحسب أما الكفالة فهي ضمان النفس عندهم. انظر قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص645، 645.

([2]) المرجع السابق، ص645، 647.

الضمان لغة : الالتزام ، وشرعا : يطلق على معنيين : أ – المعنى الخاص : وهو دفع مثل الشيء في المثليات ، وقيمة الشيء في القيميات . فهو بهذا المعنى يطلق غالبا على ما يدفع مقابل إتلاف الأموال ، بخلاف الدية التي تدفع مقابل التعدي على الأنفس. ب – المعنى العام الشامل للكفالة : وعرفها جمهور الفقهاء بأنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن. راجع جامع الفقه الإسلامي، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية،=

وفي العلاقات الدولية هي: التزام الشخـص الدولـي بإصلاح الضرر اللاحق بشخص دولي آخر الناشئ عن التصرف المخالف أحكام الشريعة الإسلامية[1].

وسند المسئولية المدنية في الشريعة الإسلامية قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[2].

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "الخراج بالضمان"[3].

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن "[4].

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[5].

=د. ت. ج/21/ص45.

قال الكاساني في بدائع الصنائع.: " الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف" ، فإذا لم يوجد الالتزام فيتعين الإتلاف سببا لوجوب الضمان. انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج6/ص283.

قال د/أحمد أبو الوفاء : يلاحظ أن كلمة الضمان – إلى جانب استعمالها للتعبير عن المسئولية عن الأفعال غير المشروعة – تستخدم أيضا في الفقه الإسلامي بمعنى الكفالة وهي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما. راجع نظرية الضمان أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، هامش ص5.

(1) نظرية الضمان أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص6، 7، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص17.

(2) سنن ابن ماجه، ج2/ص1148.

(3) المنتقى لابن الجارود، ج1/ص159.

(4) سنن دار القطني، ج3/ص179.

(5) جامع العلوم والحكم، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، جج1/ص304.

والفرق بين الضرر والضرار هو أن الضرر فعل الشخص الواحد، والضرار فعل الاثنين فأكثر، وقيل الضرر أن تضر من غير أن تنتفع، والضرار أن تضر وتنتفع أنت به، وقيل الضرار الجزاء على الضر، فالضرر يكون اعتداء، والضرار جزاء له[1].

وسندها في الشريعة الإسلامية في حالة العلاقات الدولية: عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أنه قال: بعث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلي الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم، ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيرا، حتى إذا أصبح أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى إذا قدمنا على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فذكرناه فرفع النبي (صلى الله عليه وسلم) يديه فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين[2] .

قَالَ الواقدي: "واسْتَقْرَض رَسُولُ اللّهِ صلى الله عليه وسلمَ مَالاً من أهل مَكّةَ وَدَعَا عليًا (عَلَيْهِ السّلامُ) فَأَعْطَاهُ المَالَ، فَقَالَ: «انْطَلِقْ إلَى بَنِى جَذِيمَةَ وَاجْعَلْ أَمْرَ الْجَاهِلِيّةِ تَحْتَ قَدَمَيْك، فَدِ لَهُمْ مَا أَصَابَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَخَرَجَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ) بِذَلِكَ الْمَالِ حَتّى جَاءَهُمْ فَوَدَى لَهُمْ كُلّ مَا أَصَابَ خالد حَتّى إنّهُ لَيَدِى لَهُمْ مِيلَغَةَ الْكَلْبِ، حَتّى إذَا لَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ يَطْلُبُونَهُ بَقِيَ مَعَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ) بَقِيّةٌ مِنْ الْمَالِ، فَقَالَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ): هَذِهِ الْبَقِيّةُ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَكُمْ مِنْ رَسُولِ اللّهِ

مِمّا أَصَابَ خَالِدٌ مِمّا لا يَعْلَمُهُ وَلا تَعْلَمُونَهُ، فَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ الْمَالَ. فَلَمّا رَجَعَ عَلِيّ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللّهِ فَقَالَ: مَا صَنَعْت يَا عَلِيّ؟ فَأَخْبَرَهُ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ قَدِمْنَا

([1]) قانون السلام في الإسلام، د/محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص646.

([2]) رواه البخاري في صحيحه باب بعث خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، ج4/ص1577.

عَلَى قَوْمٍ مُسْلِمِينَ قَدْ بَنَوْا الْمَسَاجِدَ بِسَاحَتِهِمْ فَوَدَيْتُ لَهُمْ كُلَّ مَنْ قَتَلَ خَالِدٌ حَتَّى مِيلَغَةَ الْكِلَابِ ثُمَّ بَقِيَ مَعِي بَقِيَّةٌ مِنْ الْمَالِ فَقُلْتُ: هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ مِمَّا لَا يَعْلَمُهُ وَلَا تَعْلَمُونَهُ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت"[1].

وحمل النبي (صلى الله عليه وسلم) فعل خالد على سبيل الخطأ، لأن إرساله علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) ليودى القتلى، وليعوضهم عما أتلف من أموال دليل على ذلك[2].

روي أنه (صلى الله عليه وسلم) بعث سرية إلى إضم في نفر من المسلمين ، فيهم أبو قتادة الحارث بن ربعي ، وملحم بن جثامة بن قيس ، فخرجوا حتى إذا كانوا ببطن إضم مر بهم عامر بن الأضبط الأشجعي ، على قعود له ، ومعه متيع له ، ووطب من لبن ، وسلم عليهم بتحية الإسلام ، فأمسكوا عنه ، وحمل عليه ملحم بن جثامة ، فقتله لشيء كان بينه وبينه في الجاهلية ، وأخذ بعيره وأخذ متيعه ، فلما قدموا على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأخبروه الخبر ، فنزل فيهم القرآن، قول الله تعالى : **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا... الخ ﴾**[3].

فلما كان يوم حنين جاء عيين بن حصن يطلب دم عامر بن الأضبط الأشجعي، وكان الأقرع بن حابس حاضرا في المكان يريد أن يرد عن ملحم، فذهبا إلى رسول

([1]) المغازي للواقدي، مرجع سابق، ج2/ص278- 283.

([2]) من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون د/ محمود عبد الفتاح يوسف، مرجع سـابق، ص 156 .

([3]) سورة النساء، الآية رقم 94.

الله (صلى الله عليه وسلم) ليختصما إليه في دم ابن الأضبط، فاختصما وسمع رسول الله (صلى عليه وسلم) كلا منهما، ثم حكم بينهم فجعل فيه الدية[1].

والأصل في الإسلام أن تكون المسئولية شخصية كما سبق ذكره، بمعنى أن من ارتكب التصرف الضار يلتزم بالضمان وحده (التعويض أو الإصلاح) سواء كان فردا عاديا، أو أمير جماعة، أو واليا على إقليم، أو وزيرا، أو رئيسا للدولة الإسلامية، بحيث لا يؤخذ غيره بإثمه تطبيقا لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ﴾[3]، وقوله تعالى ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[4]، وغير ذلك من النصوص التي تؤكد على أن المسئولية في الشريعة أصلا هي مسئولية فردية، بحيث يتحمل كل إنسان نتيجة أعماله[5].

([1]) سيرة ابن هشام مرجع سابق، ج4/189، 190، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4/ص224، ص225.

وسبب عدم حكم النبي على ملحم القود هو حمل فعله على الخطأ إلا أن خطأه كان فاحشا لأنه تعرض لمن أظهر شعائر الإسلام وهذا لا يجوز سواء كان مسلما حقيقة أو كان ممتنعا به ولأجل ذلك عاقب النبي صلى الله عليه وسلم ملحما بعقوبة تعزيرية شديدة تنكيلا وتأديبا له ولغيره من جنود المسلمين ألا وهي دعاء النبي صلى الله عليه بعدم الغفران له وقال "اللهم لا تغفر لملحم بن جثامة". فقام وهو يتلقى دمعه بفضل ردائه. المرجع السابق، ج4/ص224، 225.

([2]) سورة الأنعام، الآية رقم 164، سورة الإسراء الآية رقم 15، سورة فاطر الآية 18، سورة الزمر الآية 7.

([3]) سورة النور، الآية رقم 11.

([4]) سورة الطور، الآية رقم 21.

([5]) نظرية الضمان، أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص27 وما بعدها.

وبمقتضى هذه القاعدة الأساسية فعلى مواطن الدولة الإسلامية مسلما أو ذميا الالتزام بإصلاح الأضرار التي ألحقها بدولة أجنبية أو برعاياها، وإذا لم يستطع أن يؤدي ما يصلح ضرر الغير، فإن الدولة الإسلامية تكفله بمعنى أنها تلتزم نيابة عنه بإصلاح أضرار الدولة الأجنبية أو رعاياها التي نتجت عن فعله، ثم ترجع بعد ذلك على المسلم وتلزمه بأداء ما دفعته بعد يساره بالإضافة إلى توقيع العقوبة عليه، إذا كان العمل الضار يشكل جريمة وفقا للشريعة الإسلامية[1].

هذه هي القاعدة العامة، ولكن هناك بعض حالات تتحمل المسئولية الدولة الإسلامية من مواطنيها وتدفع التعويض عن بيت المال، وذلك إذا كانت التصرفات غير المشروعة صدرت عن موظفي الدولة بصفتهم الرسمية في حالة تأدية مهامهم الملقاة عليهم، كأن يخالف الجندي معاهدة دولية خطأ أو خرقها، أو ألحق ضررا برعايا الدول غير الإسلامية (سواء كان الضرر جسديا أو ماديا) في هذه الحالة يدفع التعويض من بيت المال نيابة عنه ولا يطالب منه رده، ولعل ذلك يرجع إلى أنه راعي الأمة مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[2].

يقول ابن قدامة : "وأما خطأ الحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة وما حصل باجتهاده ففيه روايتان، (إحداهما): على عاقلته (أيضا) لما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها، فقال عمر لعلي: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك، ولأنه جان فكان خطؤه على عاقلته كغيره، (والثانية): هو في بيت المال وهو

---

(1) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص236.

(2) نظرية الضمان، أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص36.

مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فإيجاب عقله على عاقلته يجحف بهم؛ ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه وتعالى، ذلك أنه يعمل للجماعة وليس لنفسه، وللشافعي قولان كالروايتين"[1].

وقال د/أحمد أبو الوفاء: "الأصح في نظرنا الرواية الثانية؛ لأن الدولة هي التي تتحمل ما يترتب على مسئولية أجهزتها من آثار طبقا للقاعدة المسلم بها في الفقه الإسلامي من أن (خطأ الإمام وعامله في بيت المال)"[2].

وهو المأثور عن النبي (صلى الله عليه وسلم) وصحابته (رضي الله عنهم)، حيث جعل (صلى الله عليه وسلم) عقل خالد بن الوليد في بني جذيمة وعقل ملحم بن جثامة في بيت مال المسلمين[3]. وهو المأمور كذلك عن أبي بكر (رضي الله عنه) حيث جعل عقل خالد بن الوليد (رضي الله عنه) بسبب قتله مالك بن نويرة خطأ في بيت مال المسلمين[4].

([1]) المغني لابن قدامة، ج8/ص303، 304.

([2]) نظرية الضمان، أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص37، فتح العلي المالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة، ج1/ص379.

([3]) المغازي للواقدي، مرجع سابق، ج2/ص278- 283، سيرة ابن هشام مرجع سابق، ج4/189، 190، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4/ص224، 225.

([4]) انظر تاريخ الطبري، مرجع سابق، ج2/ص272 وما بعده، الكامل في التاريخ، ج2/ص216 وما بعده، البداية والنهاية، مرجع سابق، ج6/ص322،

المبحث الثاني

المسئولية الدولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي المعاصر

تمهيد وتقسيم:

إن الانتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح، باعتباره جريمة دولية، مما ينشئ المسئولية الدولية تجاه الدولة المنتهكة للقانون باعتبارها مخلة لالتزاماتها الدولية تجاه المجتمع الدولي.

ومن المسلم به فقها وقضاء أن المسئولية الدولية المنشأة عن انتهاك القانون الدولي الإنساني مسئولية مزدوجة بين مسئولية مدنية دولية ومسئولية جنائية دولية، ومن المسلم به (أيضا) فقها وقضاء أن الدول هي التي تتحمل المسئولية المدنية التي تنشأ عن انتهاك القانون الدولي الإنساني، وأما المسئولية الجنائية الدولية فقد اختلف الفقهاء الدوليون فيمن يتحمل هذه المسئولية: الدولة أو الفرد، ولمزيد من التفصيل سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول : تعريف المسئولية الدولية.

المطلب الثاني : المسئولية المدنية الدولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي العاصر..

المطلب الثالث : المسئولية الجنائية الدولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي المعاصر.

المطلب الأول

تعريف المسئولية الدولية

المسئولية بالمفهوم العام: حالة الشخص الذي ارتكب أمرا تستوجب المبادئ والقواعد المطبقة في المجتمع المؤاخذة عليه، ويقصد بالمؤاخذة هنا: الجزاء القانوني الذي يقع على من يخالف القواعد القانونية مما يحدد المسئولية القانونية وغيرها من قواعد الأخلاق، والمجاملات، وكل ما يستتبع المسئولية الأدبية[1].

وقيل هي: التزام شخص من الأشخاص باحترام المصلحة المشروعة لشخص آخر من أشخـــاص القانون، وأن يتحمـــل أعباء انتهاك هذه المصلحة، وتحمل آثاره مع إصلاح ما ينجم عنه للغير[2].

والمسئولية بالمفهوم الخاص هنا فقد عرفها شارل روسو بأنها : "وضع قانوني بمقتضاه تلتزم الدولة المنسوبـــة إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفقا للقانون الدولي بتعويض الدولة التي وقع عليها هذا الإخلال في مواجهتها"[3].

وعرفها الأستاذ الدكتور عبد الغني محمود بأنها : "نظام قانوني بمقتضاه يفرض القانون الدولي على شخص القانون الدولي الذي ارتكب تصرفا مخالفا لالتزاماته الدولية ترتب عليه إلحاق الضرر بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي بأن يقدم – الطرف المسئول – للطرف المتضرر ما يصلح ذلك الضرر[4].

([1]) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص550.

([2]) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجـــع ســـابق، ص96.

([3]) المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام، د/جب عبد المنعم متولي، مرجـــع سابق، ص352.

([4]) القانون الدولي العام، د/ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص175، 176.

وعرفها كلسن بأنها "المبدأ الذي ينشئ التزاما بإصلاح أي انتهاك للقانون الدولي الذي ارتكبته دولة مسئولة ويرتب ضررا"[1].

وعرفها الدكتور محمد السعيد بأنها: "نظام يسعى لتعويض شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لنشاط أتاه شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي"[2].

وعرفها آخر بأنها: "الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الشخص بإصلاح الضرر لصالح من كان ضحية تصرف، أو امتناع، أو تحمل العقاب جزاء هذه المخالفة"[3].

وعرفها الدكتور ماجد إبراهيم علي بأنها: "الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي العام عند قيام شخص قانوني دولي بتصرف يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل يشكل طبقا للقانون الدولي العام انتهاكا لالتزام دولي"[4].

وعرفها الدكتور السيد مصطفى أحمد أبو الخير بأنها: "الجزاء الذي يترتب على إخلال شخص من أشخاص القانون الدولي بالتزام دولي"[5].

كما عرفها بعض بأنها: "الأثر المترتب على قيام أحد أشخاص القانون الدولي بتصرف مخالف للالتزامات المقررة بموجب قواعد ذلك القانون"[1].

([1]) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، هامش، ص23.

([2]) المرجع السابق، ص23.

([3]) الوسيط في قانون السلام، د/محمد طلعت الغنيمي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982م، ص439.

([4]) قانون العلاقات الدولية، د/ماجد إبراهيم علي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2007م، ص68.

([5]) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص97.

وعرفها الدكتور طارق عزت رخا بأنها : "النظام القانوني الذي يحكم الآثار الضارة التي تترتب على تصرف أحد أشخاص القانون الدولي – بالمفهوم الواسع للشخصية القانونية الدولية – والتي تنطوي على انتهاك القانون الدولي أو عدم الامتثال لأحكامه، وسواء اتصف التصرف بعدم المشروعية، أو بالخطورة طالما سبب ضررا لشخص قانوني دولي آخر، أو للمجتمع الدولي، ويلزم المتسبب في الضرر أو المسئول عنه بالتعويض[2].

قال د/وائل أحمد علام : "تنوعت وتباينت التعريفات الفقهية للمسئولية، وكان هذا نتيجة للاختلاف حول أساس المسئولية الدولية، وتبعا لتطور المسئولية الدولية نفسها، فهناك من التعريفات الفقهية من يضمن تعريفه للمسئولية نظرية فعل المشروع دوليا، ويعرفها البعض تعريفا يسمح بدخول نظرية المخاطر كأساس للمسئولية الدولية"[3].

وفي الواقع فإن أي تعريف للمسئولية الدولية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار العناصر الآتية:

أ- الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسئولية الدولية، وعدم قصر التعريف على نظرية العمل غير المشروع دوليا.

ب- عدم قصر المسئولية الدولية على الدول فحسب، أو الدول والمنظمات فحسب خصوصا وأنه من الممكن أن تنعقد مسئولية دولية للفرد في حالة ارتكابه جرائم جسيمة تضر بالمجتمع الدولي.

([1]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص334.

([2]) القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص446.

([3]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد العلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1422هـ/2001م، ص10.

ج- إغفال النص على التعويض كأثر وحيد لقيام المسئولية الدولية.

وعلى هذا فإنه يمكن أن تعرف المسئولية – بصفة عامة – بأنها "المحاسبة عن الضرر الناتج عن واقعة ما".

وفي خصوص المسئولية الدولية فهي "المحاسبة عن الضرر الحادث لشخص دولي والناتج عن واقعة ما"[1].

عناصر المسئولية الدولية :

وفي ضوء هذا التعريف يشترط لتحقق المسئولية الدولية توافر هذه العناصر التالية:

1- الواقعة المنشئة للمسئولية الدولية (التصرف الضار).

لكي تتحقق المسئولية الدولية لا بد أن يكون قد حدث تصرف قد ألحق ضررا بشخص من أشخاص القانون الدولي، سواء اتخذ هذا التصرف سلوكا إيجابيا أو سلبيا[2].

فقد اختلف الفقـــه الدولي في تحديد أساس المسئولية الدولية بالنسبة للتصرف الضار إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول : يقيم المسئولية الدولية على فكرة الخطأ، بمعنى أنه من الضروري لكي يعتبر الشخص الدولي مسئولا دوليا أن يصدر منه تصرف خاطئ، سواء أكان عمدا أو إهمالا، أو رعونة، أو عدم احتياط، ولا يكفي أن يكون التصرف الصادر عن

---

(1) المرجع السابق، ص10.

(2) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص176.

الشخص الدولي مخالفا لقاعدة دولية بل يجب أن تتوافر صورة من صور الخطأ المعروفة قانونا[1].

ويقصد بالخطأ قصد القيام بعمل غير مشروع، أو الإهمال، فالشخص الدولي يسأل – طبقا لهذه النظرية – إذا قام بسلوك خاطئ، سواء كان هذا السلوك عملا أو امتناع عن عمل، ولا يتطلب في الخطأ أن يكون بسوء نية أي عن عمد فيمكن (أيضا) أن يكون هناك خطأ أساسه الإهمال، والخطأ العمدي هو التقصير. أما الخطأ غير العمدي فهو الإهمال، ويقع الإهمال عندما لا يبذل الشخص الدولي العناية الواجبة لمنع وقوع الضرر بالغير[2].

وقد لاقت هذه النظرية في العصر الحديث رواجا لدى بعض الفقهاء على الرغم من قدمها[3]، ولكن كما هو الحال في أغلب مواضيع القانون الدولي لم تسلم من أسهم

([1]) المبادئ العام في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفة أحمد أبو الخير، مرجع سـابق، ص 109، مبادئ القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص236، 237.

([2]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد العلام، مرجـع سـابق، ص12، ص13.

([3]) انظر تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 18.

كان الفقيه الهولندي "هوجو جريسيوس" أول من نادى بهذه النظرية في القانون الدولي العام، وقد أقامها بناء على أنه في العصور الوسطى كانت الملوك تعتبر نفسها هي الدولة فلا تنفصل تصرفات الملك عن تصرفات الدولة وكان يستند في ذلك على الأفكار الرومانية القديمة ومضمون هذه النظرية التقليدية أنه من الضروري لكي يعتبر الشخص الدولي مسئولا دوليا أن يصدر من هذا الشخص الدولي خطأ سواء كان عمدا أو إهمالا وتقصيرا أو رعونة أو عدم احتياط واحتراز ولا يكفي أن يكون الفعل الصادر عن الشخص الدولي مخالف لالتزام دولي أيا كان مصدره بل يجب أن تتوافر فيه صورة من صور الخطأ المعروفة قانونا. انظر المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 109.

الانتقادات فقد تعرضت لهجوم عنيف من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي في ضوء التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي بحيث لم تعد هذه النظرية وحدها قادرة على الاستجابة لهذه التطورات المستجدة، وذلك للأسباب الآتية :

1- إنها ناشئة عن القانون الخاص، ولا يمكن أن تنتقل (كما هي) إلى الإطار الدولي العام[1].

2- إنها تخلط بين شخصية الحاكم والدولة حيث توجب تقيد الدولة بتصرفات رئيسها.

3- إنها تقوم على فكرة نفسية مجالها الأحاسيس والمشاعر، وهي مسائل لا تتفق وفكرة الدولة كشخص معنوي لا شعور له، ولا أحاسيس مماثلة للشخص الطبيعي[2].

ورغم ما سلف من انتقادات، فإن نظرية الخطأ لم تفقد بعد أهميتها تماما، فلا زالت لها بعض الأهمية في حالة ما إذا كان موضوع التزام الإخلال ببذل عناية[3].

الاتجاه الثاني: وهو الذي يقيم المسئولية الدولية على عنصر موضوعي لا تلعب فيه فكرة الخطأ أي دور. إنما تقوم على أساس أن هناك عمل غير مشروع أو فعل مخالف لالتزام دولي صدر عن الشخص الدولي بصرف النظر عن الخطأ، إذ يشترط هذا الاتجاه لتحقيق المسئولية الدولية وقوع إخلال لالتزام دولي أيا كان مصدره

---

(1) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص20، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص111.

(2) القانون الدولي العام في الحرب والسلم، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص450.

(3) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص111.

معاهدة، أو عرف دولي، أو مبدأ عام من مبادئ القانون، ولا يشترط هنا تحقيق ضرر ينتج عن هذا الإخلال بل يكفي الإخلال فقط[1].

هذا وقد لاقت هذه النظرية - نظرية العمل غير المشروع - رواجا فقهيا منقطع النظير وذلك للأسباب الآتية:

1- إنها أكثر مطابقة للأساس الحقيقي للمسئولية الدولية التي من شأنها تأمين سلامة العلاقات بين الدول.

2- تستطيع هذه النظرية وحدها تفسير المسئولية الدولية الناشئة عن الأعمال التي يرتكبها الموظفون غير المختصين.

وعليه فمن المسلم به الآن في الفقه أن أساس المسئولية الدولية هو عدم احترام الدولة لالتزاماتها، وأن الفعل المنشئ للمسئولية هو الفعل غير المشروع[2].

ولكن يؤخذ عليها أنها واسعة وتقيم المسئولية الدولية على ضمان مطلق للمضرور بصرف النظر عن خطأ الدولة، وهي بهذا لا تتمشى مع كثير من الأوضاع القائمة في المجتمع الدولي والتي تبنى المسئولية على خطأ الدولة[3].

الاتجاه الثالث : هذا الاتجاه ينادي بتأسيس المسئولية الدولية على أساس المخاطر، أو تحمل التبعة بمعنى أن الشخص الدولي يعد مسئولا عن كل ما يسببه من ضرر للغير ولو كان عمله مشروعا أو لم ينسب إليه خطأ، مثال ذلك قيام الدولة بأعمال مشروعة ولكنها تمثل خطورة استثنائية كعلميات التجارب النووية، وإطلاق

([1]) قانون العلاقات الدولية، د/ماجد إبراهيم علي، مرجع سابق، ص73، 74، المبادئ العام في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفة أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص111.

([2]) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص22.

([3]) مبادئ القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص 237.

الصواريخ، وسفن الفضاء[1]. فالدولة على الرغم من أن فعلها مشروع – في مثل هذه الأفعال – ولم ترتكب أي خطأ وبذلت العناية اللازمة لعدم الإضرار بالغير إلا أنه يمكن مساءلتها دوليا عما يترتب على هذه الأفعال من أضرار[2].

وقد لاقت نظرية المخاطر قبولا كبيرا لدى الفقه الدولي لتطبيقها استثناء في مجالات الأنشطة المشروعة ذات الخطورة الخاصة[3]، ولكن يؤخذ عليها أنها إذا كانت صحيحة في جانب من جوانب الحياة الدولية إلا أنه لا يمكن الأخذ بها بصفة عامة في كل جوانب الحياة، فإذا كانت المسئولية على أساس المخاطر ضمانة للدولة المضرورة من جراء عمل مشروع للدول المتسببة، ويظهر ذلك في التجارب الذرية، والسفن النووية، والصواريخ، وسفن الفضاء، إلا أن الصور الأخرى للحياة الدولية تقتضي أن تخرج الدولة عن التزاماتها الدولية لتعد مسئولة دوليا[4].

وبعد استعراض النظريات المشهورة في الفقه الدولي حول أساس المسئولية الدولية فالقول الأصوب: أن كل نظرية يمكن أن تتخذ أساسا للمسئولية في حالات معينة، ولكن لا يمكن أن تبنى المسئولية على نظرية واحدة، ولكن الفقه والقضاء الدوليان يعتمدان النظرية الثانية كأساس للمسئولية الدولية[5].

([1]) المرجع السابق، ص237، 238.

([2]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص177.

([3]) القانون الدولي العام في الحرب والسلم، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص452.

([4]) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص112، 113.

([5]) المرجع السابق، ص113.

2- عنصر الإسناد (أو العنصر الشخصي)

ويقصد به إسناد الواقعة إلى فاعلها أي (شخص من أشخاص القانون الدولي).

لا يكفي لكي تترتب المسئولية الدولية تجاه شخص من أشخاص القانون الدولي العام أن يخالف التزاما دوليا، وإنما لا بد لقيام المسئولية الدولية في حقه من توافر ركن أو عنصر شخصي، هو إسناد هذا التصرف غير المشروع إلى هذا الشخص الدولي ذاته بحيث يكون السلوك، أو التصرف (الإيجابي أو السلبي) المخالف لالتزام دولي منسوبا، أي ثابتا في حقه.

فأما عن نسبة التصرف الضار إلى الشخص الطبيعي فلا إشكال فيه، لأنه شخص له إرادته المستقلة وتصرفه الخاص به، وأما نسبة التصرف الضار إلى الدولة، فلا شك أنه يحتاج إلى شيء من الإيضاح، لأن الدولة شخص معنوي لا يمكنها التصرف إلا من خلال أفراد عاديين ينوبون عنها أو يمثلونها، فإذا أتوا بتصرف ضار فالسؤال من ينسب إلى هذا التصرف؟ الدولة أم الأفراد الذين ينوبون عنها أو يمثلونها؟.

والواقع أن القانون الدولي يعتبر السلوك الضار منسوبا للدولة إذا صدر عن سلطاتها العامة (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) فأي تصرف ضار – سلبا أو إيجابا – يصدر عن أي فرد من الأفراد العاملين في أي من هذه السلطات الثلاث يرتب المسئولية الدولية قبل الدولة على أساس أنها تتصرف باسمها[1]؛ ولذلك تسأل الدولة عــن تصرفات سلطاتها الثلاث السلطة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية على النحو التالي:

([1]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص178، مبــادئ العلاقــات الدوليــة، د/ماجد إبراهيم علي، مرجع سابق، ص75.

أ) مسئولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية :

للدولة بمقتضى سيادتها كامل الحرية في إصدار ما تريد من تشريعات، ولكن عليها أن تراعي عدم تعارض هذه التشريعات مع قواعد القانون الدولي العام، فإذا لم تراع ذلك كانت مسئولة عن كل ما يترتب على تنفيذها من مساس بحقوق الدول الأخرى، فإذا أصدرت السلطة التشريعية في دولة ما قانونا يقرر مثلا فرض جنسية الدولة فورا على الأجانب بمجرد استقرارهم في إقليمها، ويترتب على ذلك إخضاعهم في الخدمة العسكرية في الدولة كان هذا القانون مخالفا لما جرى عليه العرف الدولي، وتسأل الدولة عن ذلك إذا هي أصرت على تنفيذه[1].

وليس للدولة أن تحتج بصدور التشريع موافقا لأحكام دستورها إذا كان الدستور مخالفا للقانون الدولي، بل تسأل عن مخالفة دستورها للقانون الدولي إذا ترتب على هذه المخالفة إلحاق الضرر بدولة أخرى أو برعاياها[2].

وقد تتخذ التصرفات غير المشروعة دوليا الصادرة من السلطة التشريعية شكلا إيجابيا. كما لو أصدرت قانونا يجرد الأجانب المقيمين فيها من حقوقهم المقررة بمقتضى القانون الدولي[3]، أو أصدرت تشريعا يحول دون تنفيذ الدولة لالتزامها

([1]) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص221.

([2]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص178.

وهذا ما أكده القضاء الدولي عند ما أصدرت محكمة العدل الدولية قرارها بتاريخ 4/2/1932م بشأن معاملة البولونيين المقيمين في دانتزيغ والذي جاء فيه "ليس للدولة أن تحتج أمام دولة أخرى بأحكام دستورها للتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي والمعاهدات النافذة". انظر القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص27.

([3]) ويلاحظ أن مسئولية الدولة في هذه الحالات لا تترتب على مجرد إصدار التشريع وإنما على تنفيذه ووقوع الضرر نتيجة هذا التنفيذ. انظر القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص221، 222.

التعاهدي مع دولة أخرى. كما يمكـــن أن تتخذ شكلا سلبيا، وذلك إذا تراخت أو امتنعت عن إصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ الدولة لتعهداتها الدولية، أو امتنعت السلطة التشريعية عن الموافقة على تشريع لا تنفذ معاهدة معينة – أبرمتها الدولة – إلا بصدوره[1].

وفي معرض الحديث عن جرائم الحرب فالتصرفات الصادرة عن السلطة التشريعية سواء الإيجابية منها أو السلبية أثناء النزاع المسلح المخالفة للالتزامات الدولية (خاصة المتعلقة بقانون الحرب) تعد جرائم حرب، وتكون الدولة مسئولة دوليا إذا أمرت بإصدار ذلك التشريع، وهنا تكون المسئولية إيجابية وتنشأ المسئولية (أيضا) إذا لم تبادر الدولة بمنع هذا الإصدار، أو تنفيذه، وفي هذه الحالة تكون المسئولية سلبية.

ب) مسئولية الدولة عن تصرفات السلطة التنفيذية.

السلطة التنفيذية يقصد بها هيئات وموظفي الهيئات التنفيذية والإدارية، مثل رئيس الدولة، ورئيس الوزراء، والوزراء، وممثلي السلك الدبلوماسي، والقنصلي، وأفراد القوات المسلحة، وأي ممثل عام حسب القانون[2].

تسأل الدولة عن التصرفات التي تصدر عن موظفيها التنفيذيين المخالفة لالتزاماتها الدولية، سواء كانت تلك التصرفات صادرة من كبار المسئولين في الدولة، كرئيسها، ورئيس الوزراء، والوزراء، ومن في حكمهم، أو كانت تصرفات صادرة من الموظفين العاديين الذين يأتمرون بأوامر رؤسائهم، ويستوي (أيضا) أن يكون

([1]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص178، القضـــاء الــدولي الجنـــائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص27.

([2]) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجـــع ســـابق، ص120.

التصرف صادرا عن موظفي الحكومة المركزية، أو عن الهيئات المحلية، أو عن موظف الولايات في الدول الاتحادية[1]، كما يستوي في هذا أن يكون التصرف مما تسمح به قوانين الدولة، أو أن يكون مخالفا لهذه القوانين طالما أنه يتعارض مع إحدى الواجبات الدولية[2].

ووفقا للرأي الراجح تسأل الدولة حتى ولو تجاوز الموظف حدود اختصاصه ما دام قد صدر منه التصرف أثناء أو بمناسبة تأديته لعمله الرسمي[3]، وهذا ما قررته لجنة القانون الدولي في المادة السادسة من مشروعها المعتمد حول المسئولية الدولية[4]، وأخذ به مجمع القانون الدولي في قرار اجتماع لوزان عام 1937م، فنص القرار في فقرته الأخيرة من المادة الأولى على أنه: "تترتب المسئولية قبل الدولة عن الأعمال التي تقع من موظفيها خارج حدود اختصاصهم، ما دام أن هؤلاء الموظفين قد قاموا بها باعتبارهم إحدى هيئات الدولة الرسمية، واستخدموا الوسائل التي تحت تصرفهم بصفتهم هذه"[5].

وفي معــرض الحديث عن جرائم الحرب ومدى مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها التنفيذية، فالدولة مسئولة دوليا إذا ثبت أنها قد أمرت أجهزتها التنفيذية بارتكاب جرائم الحرب، كأن تأمر قواتها المسلحة، أو القوات شبه العسكرية من مليشيات، أو قوات أمن بارتكاب جرائم الحرب، وهنا تكــون المسئوليــة إيجابية

---

(1) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص179.

(2) القانون الدولي العام في السلم والحرب، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص458.

(3) مرجع سابق، ص458.

(4) حيث لم يفرق نص المادة بين إذا تجاوز الموظف سلطته أو لا، انظر قانون العلاقات الدوليــة، د/ماجد إبراهيم علي، مرجع سابق، ص75، القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص180.

(5) القانون الدولي العام، د/علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص226.

نتيجة اشتــراك أجهزة الدولة في الجريمة، وتنشأ المسئولية (أيضا) إذا لم تبادر الدولة بمنع ارتكاب الجريمة من أي أجهزة أو أفراد عاديين، سواء كانوا تابعين تبعية مباشرة، أو غير مباشرة للدولة، وفي تلك الحالة تصير المسئولية سلبية[1].

ج) مسئولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية.

تسأل الدولة عن تصرفات سلطتها القضائية، شأنها في ذلك شأن باقي السلطات، ولا يعتد بالادعاء بأنها سلطة مستقلة للتهرب من المسئولية عن أعمالها، وتثور تلك المسئولية في المجال العملي في حالة إنكار العدالة بالمفهوم الواسع، والإدارة السيئة للعدالة، أو إصدار حكم يظهر بوضوح أنه غير عادل، كما تثور مسئولية الدولة إذا ثبت في حقها أنها لم تقم بعقاب من صدر عنه الفعل غير المشروع دوليا، أو أنها أهملت في البحث عنه أو تقديمه للمحاكمة[2].

وفي معرض الحديث عن جرائم الحرب ومدى مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية يعد إنكار العدالة والإدارة السيئة للعدالة أو إصدار حكم يظهر بوضوح أنــه غير عادل أو إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة جريمة حرب، إذا صدرت هذه التصرفات مــن سـلطة طرف معاد، أو سلطة الاحتلال في ظل نزاع مسلح[3].

وتكون المسئولية إيجابية إذا ثبت أن الدولة قد أمرت أجهزتها القضائية بارتكــاب هذه الجرائم، وتنشأ المسئولية (أيضا) إذا لم تبادر الدولة بمنع ارتكاب الجريمـــة مـــن

([1]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجــع سابق، ص339، 340.

([2]) القانون الدولي العام، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص461.

([3]) انظر المادة 85/5 من البروتوكول الأول لعام 1977م..

سلطاتها القضائية، أو إذا أهملت تقديمهم للمحاكمة إذا ارتكبوا هذه الجـرائم بمحـض إرادتهم، وفي تلك الحالة تصير المسئولية سلبية.

د) مسئولية الدولة عن التصرفات التي تصدر عن الأفراد العاديين.

القاعدة العامة أن الدولة لا تسأل عن تصرفات الأفراد العاديين الذيـن لا يعملون لحسابها، مع أنه يمكن أن تسأل الدولة استثناء عن تصرفات الأفراد العاديين في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التصرف قد تم بناء على تعليمات من الدولة، أو بتوجيه منها، أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف[1].

الحالة الثانية: إذا لم تقم الدولة ببذل العناية اللازمة لمنع هذه التصرفات التي يترتب عليها ضرر بالآخرين، أو بتوقيع العقاب على من صدر منه التصرف في حال وقوعه[2].

وقد جاء في قرار مجمع القانون الدولي في اجتماع لوزان عام 1937م أن الدولة "لا تسأل عن الأعمال الضارة التي تقع من الأفراد العاديين إلا إذا كان الضـرر ناشئـا عـن تقصيرها في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ إليها عادة في الظروف المماثلة، لمنع هذه الأفعال، أو للعقاب عليها"[3].

وفي معرض الحديث عن جرائم الحرب ومدى مسئولية الدولة عن الأفراد العاديين فالدولة تكون مسئولة دوليا إذا ثبت أنها قد أمرت الأفراد العاديين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، أو إذا قصرت في اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمنع رعاياها من ارتكابهم الانتهاكات، أو إذا قصرت في اتخاذ

([1]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص25.

([2]) مبادئ القانون الدولي العام، د/جعفر عبد السلام، مرجع سابق، ص249.

([3]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص181، 182.

الإجراءات اللازمة نحو محاكمة رعاياها وجنودها الذين ارتكبوا تلك الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ومعاقبتهم بذلك[1].

3- عنصر الضرر (أو النتيجة).

اختلف الفقه في اشتراط عنصر الضرر لقيام المسئولية الدولية :

فقد ذهب جمهور فقهاء القانون الدولي إلى أنه يشترط لقيام المسئولية الدولية حدوث ضرر – مادي أو معنوي – لأحد أشخاص القانون الدولي، وإذا لم يحدث أي ضرر نتيجة التصرف غير المشروع فإنه لا يتصور قيام المسئولية الدولية[2].

وذهب بعض من فقهاء القانون الدولي إلى أنه لا يشترط حدوث ضرر لقيام المسئولية الدولية، بل يكفي لنشوء المسئولية إتيان تصرف غير مشروع دوليا فقط، دون أن يحدث ضرر من التصرف غير المشروع[3].

ومما يدل على ذلك أن مشروع مسئولية الدول عن انتهاكاتها القانون الدولي والذي أقرته لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة عام 2001م لم يشر إلى عنصر الضرر أحد عناصر المسئولية الدولية للدول، وذلك وفقا للنهج التقليدي القديم والذي كان يشترط حدوث الضرر لقيام تلك المسئولية، واختارت بدلا من ذلك نهجا موضوعيا يستند إلى مفهوم التعدي على القاعدة مما جعل مسئولية الدول أكثر قربا إلى مفهوم النظام العام القائم في القانون الوطني الحديث[4].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص243، 244.

([2]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص33.

([3]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص334.

([4]) مرجع سابق، ص 334، 335.

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جرم بعض التصرفات أثناء النزاع المسلح دون أن يشترط أن يترتب عليها أي معاناة، أو أذى مثل: استخدام الأسلحة السامة، أو السموم في العمليات القتالية[1].

والصحيح أن المسئولية الدولية بالنسبة لاشتراط توافر عنصر الضرر، أو عدم اشتراط توافره يمكن تقسيمها إلى قسمين مسئولية دولية مدنية، ومسئولية دولية جنائية، فأما بالنسبة للمسئولية المدنية فمن المسلم به (فقها وقضاء) أنه لا يكفي لنشوئها إخلال شخص القانون الدولي بالتزاماته، بل لا بد أن يترتب على الإخلال ضرر لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي[2]. وأما بالنسبة للمسئولية الجنائية في معرض الحديث عن جرائم الحرب، فلا يشترط لنشوئها سوى حصول خرق للالتزامات الدولية من قبل أحد أشخاص القانون الدولي، وإسناد العمل غير المشروع إلى ذلك الشخص الدولي[3]، وذلك لأن قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد ملزمة للدول باعتبارها من القواعد الآمرة، ولذلك فإن مجرد ارتكاب المخالفات الجسيمة لقواعده تعد جرائم حرب، وفي حالة حدوث أية أضرار نتيجة ارتكاب المخالفات الجسيمة فإن تقرير التعويض المناسب لهذا الضرر يحكمه مبدأ مسئولية الدولة المدنية، جبر الضرر[4].

([1]) انظر المادة 8/2ب/17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص200، حصانات الحكام ومحاكمتهم، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص254.

([2]) القانون الدولي العام، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص183.

([3]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص334.

([4]) القانون الدولي الإنساني، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص22، 23.

المطلب الثاني

المسئولية الدولية المدنية

المترتبة على انتهاك أحام الحرب في القانون الدولي المعاصر

لا خلاف بين الفقهاء في أن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح تسبب قيام المسئولية الدولية ضد الدولة المنتهكة من قبلها للقانون[1]. وقد أكدت ذلك المواد (51، 52، 131، 148) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م حيث نصت على أنه "لا يمكن لأي طرف سام متعاقد أن يعفو نفسه، أو يعفي طرفا متعاقدا من المسئوليات التي يتحملها أو يتحمل طرف آخر بسبب الانتهاكات الخطيرة التي نصت عليها الاتفاقية"[2].

واستنادا إلى ذلك يتعين على الدول – أطراف اتفاقيات جنيف لعام 1949م – أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتطبيق تلك الاتفاقيات، وأن تقوم بتطبيق، وتنفيذ أحكامها في حالة وقوع اشتباك مسلح بينها وبين طرف آخر، فإن قصرت في القيام بهذا الالتزام كان عليها أن تتحمل تبعة المسئولية الدولية[3]. ومن المستقر عليه في القضاء، والفقه، والعمل الدولي أن مسئولية الدولة حتى الآن هي: مسئولية مدنية[4].

([1]) القانون الدولي الإنساني، د/محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص340، الوسيط في القانون الدولي العام، د/احمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص842، 843.

([2]) انظر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر، مرجع سابق، ص86، 111، 172، 246.

([3]) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص240.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص244، 245.

وتنص المادة الثالثة من لائحة لاهاي للحرب البرية على أن "يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزما بالتعويض إذا دعت الحاجة، كما تكون الدولة مسئولة عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواتها المسلحة"[1]. كما تنص المادة الحادية والتسعون من البروتوكول الأول لعام 1977م على أن "يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا الملحق (البروتوكول) عن دفع تعويض إذا اقتضى الحال ذلك، ويكون مسئولا عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءا من قواتها المسلحة"[2].

وعلى ذلك فإذا ثبتت مسئولية الدولة عن إحدى جرائم الحرب فإنها تلتزم بتعويض الأضرار التي نتجت عن تلك الجرائم، والتعويض قد يتخذ صورة تقديم الترضية المناسبة للدولة المضرورة، وقد يتمثل في المطالبة بإعادة الأحوال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر (التعويض العيني)، وقد يتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة المضرورة كتعويض عن الأضرار التي لحقت بها (التعويض النقدي أو المالي)، كما يتخذ إلى جانب الصور السابقة صورة المطالبة بوقف ارتكاب الأعمال التي تشكل جرائم حرب فورا وهو ما يعرف بوقف ارتكاب العمل الدولي غير المشروع[3].

ومن ناحية أخرى تلتزم الدولة المسئولة بتقديم الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب إلى المحاكمة، وتوقيع العقاب عليهم، سواء كان ذلك أمام محاكمها، أو محاكم الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة، أو أمام المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت عام 1998م خصيصا لهذا الغرض. فإذ لم تذعن الدولة لذلك واستمرت في ارتكاب جرائم

([1]) انظر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر، مرجع سابق، ص4.

([2]) المرجع السابق، ص319.

([3]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص244.

الحرب كما وقعت من السلطات الصربية في البوسنة والهرسك منذ عام 1991م وحتى عام 1994م فلا يكون أمام الدولة المضرورة إلا أن تلجأ إلى مجلس الأمن الذي يكون له سلطة التدخل لصالح الإنسانية لوقف ارتكاب هذه الجرائم[1].

([1]) المرجع السابق، ص 245.

المطلب الثالث

المسئولية الجنائية الدولية

المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي المعاصر

لم يعترف القانون الدولي التقليدي بإمكانية قيام مسئولية دولية جنائية على غرار المسئولية الدولية المدنية[1]، إذ أن مصطلح الجريمة الدولية لم يكن من المصطلحات الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي[2]؛ ولذلك أنكر الفقه الدولي التقليدي إمكانية وجود مسئولية دولية جنائية في القانون الدولي، وحجته في ذلك أن الدولة هي شخص القانون الدولي الوحيد المخاطبة بأحكامه، ومن ثم فإذا كانت هناك مسئولية دولية جنائية في القانون الدولي، فإن هذه المسئولية يجب أن تترتب في حق الدولة باعتبارها الشخص الوحيد للقانون الدولي، إلا أنه لما كان من غير المتصور توقيع عقوبة جنائية على الدولة، فمن ثم فإنه لا يمكن أن توجد مسئولية دولية جنائية[3]. لكن في ظل النظام الدولي المعاصر حدثت عدة تطورات أدت إلى أن يتجه القانون الدولي المعاصر إلى الاعتراف بالمسئولية الجنائية الدولية، وذلك على النحو التالي :

أ) تطور مفهوم سيادة الدولة على نحو أصبحت معه الدول تقبل وجود التزامات تقيد من تصرفاتها.

ب) تزايد الاهتمام الدولي بالفرد وحقوقه، وتمثل ذلك في عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الفرد وحرياته، ومن ثم فقد كان من المنطقي أنه ما دام قد

---

(1) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص86.

(2) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص281.

(3) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص86، راجع الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/ حسن سعد سند، مرجع سابق، ص586.

اعترف للفرد بحقوق أن يحمل بالتزامات يجب عليه احترامها ويجب عليه (أيضا) تحمل تبعة انتهاك هذه الالتزامات.

ج) مع التطورات التكنولوجية العالية أصبحت الجرائم أكثر شراسة وأضخم عددا من ذي قبل، من حيث القتل، والتدمير حتى أن ملايين الأطفال، والرجال، والنساء قد لقوا حتفهم ضحايا لجرائم لا يمكن تصورها.

وفي ظل هذه التطورات السابقة لم يكن من المنطقي أن تمر الجرائم البشعة التي تهز ضمير الإنسانية دون محاكمة، وعقاب رادع، ولما كانت المبادئ القانونية العامة تقرر أنه لا عقوبة بدون مسئولية، فإن الفقه الدولي اعترف بوجود المسئولية الجنائية الدولية كأساس لمحاكمة مرتكبي الجرائم شديدة الخطورة على المجتمع الدولي بأسره[1].

ولكن على الرغم من تسليم الفقه المعاصر بالمسئولية الجنائية الدولية إلا أنه يوجد أكثر من رأي حول إلى من تنسب المسئولية الدولية الجنائية، أي هل تتقرر المسئولية الجنائية الدولية للدولة (أو أشخاص القانون الدولي بصفة عامة)، أو للفرد، أو للدولة والفرد معا؟ وبناء على ذلك توجد ثلاثة آراء أتناولها فيما يلي[2]:

الرأي الأول: المسئولية الدولية الجنائية تتقرر للدولة وحدها:

ويستند هذا الرأي فيما ذهب إليه إلى الحجج التالية:

1- إن الدولة هي الشخص القانوني الوحيد الذي يمكن مساءلته جنائيا عن الجرائم الدولية؛ لأن القانون الدولي لا يخاطبه إلا الدول، وجرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون

([1]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص67، 88.

([2]) المرجع السابق، ص86، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص587..

به[1]، ومن جهة أخرى فإن إسناد المسئولية الدولية الجنائية للأفراد يترتب عليه خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في ذات الوقت أي القانون الداخلي والقانون الدولي، وهذا لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي أو دولة عالمية، وعليه فإنه يصعب تقرير المسئولية الجنائية الدولية للأفراد في الوقت الحاضر على الأقل، وتكون الدولة هي المسئولة جنائيا عن الجرائم الدولية[2].

2- إن إقرار ميثاق الأمم المتحدة فرض تدابير وإجراءات القصر المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق عن الأعمال المخلة بالسلم والأمن الدولي يدل على تفهم المجتمع الدولي لفكرة مسئولية الدولة عما ترتكب من انتهاكات جسيمة في المجتمع الدولي[3].

ويؤخذ على الرأي السابق الأمور التالية :

1- المسئولية الدولية الجنائية للدولة تتعارض مع مبدأ السيادة.

إن الإقرار بالمسئولية الجنائية الدولية للدولة يستتبع إمكانية توقيع جزاءات جنائية عليها، وهنا يثور التساؤل عن السلطة التي ستوقع هذه الجزاءات هل هي سلطة أعلى من الدولة أو سيعطى للدولة المضرورة هذا الحق؟ في الحالتين نجد أن مبدأ السيادة يؤدي إلى رفض الدول توقيع أية عقوبة عليها من أي سلطة كانت[4].

([1]) راجع قانون العلاقات الدولية، د/ماجد إبراهيم علي، مرجع سابق، ص83، 84، راجع أيضا المسئولية الدولية عن ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، صص343- 346، الحماية الدولية، لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص587.

([2]) القانون الدولي الجنائي، د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص321.

([3]) قانون العلاقات الدولية، د/ ماجد علي إبراهيم، مرجع سابق، ص84 وما بعده.

([4]) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص90، النظام الدولي الأمني، د/ إبراهيم العناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص118.

2- المسئولية الجنائية الدولية للدولة تتعارض (أيضا) مع طبيعة الدولة؛ لأنها شخص معنوي.

الدولة كشخص معنوي لا يتوفر لديها القصد الجنائي الذي يشكل العنصر المعنوي لقيام الجريمة، ومن ثم المسئولية الجنائية، أما الأفراد الطبيعيون فهم وحدهم الذين يمكن أن تتقرر عليهم المسئولية الجنائية عن الجرائم التي يقترفونها في حق المصالح العليا للمجتمع الدولي، فالإرادة الجنائية لدى الشخص المعنوي منتفية، ومن ثم لا يمكن نسبة الجرائم إليه، ولكن تنسب إلى الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة، وعلى ذلك فالدولة لا يمكن أن تخضع للمساءلة الجنائية[1].

3- إقرار المسئولية الجنائية الدولية للدولة يترتب عليها فرض الجزاء على الشعب بأكمله بسبب قرار تم اتخاذه بصفة خاصة من قبل فرد، أو حكومة، وهو في الواقع أمر مخالف للعدالة، ومخالف لكل الأصول، والأعراف الدولية[2].

الرأي الثاني: إلقاء المسئولية الدولية الجنائية على عاتق الدولة والفرد معا (المسئولية المزدوجة).

ويقوم هذا الرأي على أن الدولة والفرد معا يتحملان المسئولية الدولية الجنائية عند مخالفة القانون الدولي، ولكن طبيعة العقاب الذي يترتب على المسئولية يختلف من الدولة إلى الفرد، كما أن مسئولية الدولة عن الجريمة الدولية لا تنفي مسئولية الفرد عنها، ذلك أن الفرد في الحقيقة هو الذي ارتكب الإثم الدولي، وقد قام الفقيه Pella بإعداد مشروع مدونته العقابية التي عرفت باسمه، وحدد العقوبات التي يمكن أن توقع على الدول، وقسمها إلى عقوبات دبلوماسية، كالإنذار، وقطع العلاقات الدبلوماسية،

([1]) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص321، 322، مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع ساب 90ق، ص

([2]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص52.

وعقوبات قانونية، كوضع أموال الدولة تحت الحراسة، أو عقوبات اقتصادية، كالمقاطعة الاقتصادية، والحصار، كما أشار الفقيه Pella إلى العقوبات وتدابير أخرى متنوعة يمكن أن تتخذ ضد الدولة التي تنتهك أحكام القانون الدولي وترتكب الجريمة الدولية، أما بالنسبة للشخص الطبيعي فإن العقوبة بالنسبة له لا تختلف عن العقوبات التي توقع في القوانين الداخلية اللهم إلا الخلاف حول تطبيــق، أو عدم تطبيق عقوبة الإعدام عند المخالفة الدولية التي تستوجب ذلك[1].

ويؤخذ على الرأي السابق ما يلي :

أولاً: إن أصحاب هذا الرأي يرون أن التعويض وإجراءات القسر التي تتخذ ضــد الدولة المنتهكة لالتزاماتها الدولية كالحرب، والجزاءات الاقتصادية، والحصار، وقطع العلاقات الدبلوماسية جزاءات جنائية.

إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، فالتعويض ما هو إلا جزاء مدني وليس جزاء جنائيــا؛ لأن الجزاء الجنائي كما ورد في القوانين الجنائية الداخلية للدول لا يمكن تطبيقه على الدول.

واعتبار الحرب كجزاء جنائي يعنى: أن يصبح القانون الدولي مصدر للحرب في حين أن الحرب العدوانية غير مشروعة في ذاتها.

والعقوبات الاقتصادية تعنى في نهاية الأمر أن من يتحمل هــذه الجــزاءات هــم الأفراد الذين يعيشون داخل الدولة، لتأثيرها على ظروفهم المعيشــية، فــي حــين أن المسئولين الحقيقيين عن الانتهاكات وهم قمة جهاز الدولة (غالبا) لا يتأثرون اقتصاديا بمثل هذه الجزاءات.

---

(1) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجــع ســابق، ص588، راجع أيضا القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع ســابق، ص 322، 323، 324، قانون حقوق القانون حقوق الإنسان، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص316.

إن الاستعاضة عن عقاب الأشخاص الطبيعيين المقترفين للانتهاكات بعقاب الدولة يؤدي إلى إفلات هؤلاء الأشخاص من العقاب، وهذا ما وعاه الحلفاء بعد الحرب العالمية الثانية، حيث قاموا بإسناد المسئولية للأفراد المجرمين الألمان، رغم أن الدولة الألمانية ذاتها لم يكن لها في لحظة المحاكمات وجود حقيقي أو قانوني[1]؛ ولذلك فتوقيع عقوبة جنائية على الدولة أمر يتعارض مع النصوص الجزائية التي تنص على شخصية العقوبة[2].

ثانياً: إن العقوبات الجنائية التي توقع على الدولة – حسب هذا الرأي – ليست في حقيقتها عقوبات جنائية وإن أخذت شكل الجزاءات العقابية أي الجزاء الجنائي، هي جزاءات تفرض بقرارات ذات طابع سياسي، وتتحكم في توجيهها الاعتبارات، والمصالح السياسية، وهي اعتبارات ومصالح شخصية وغير موضوعية، وفي الغالب لا يسبقها إجراءات موضوعية من تحقيق أو غيره تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية، وعليه لا يمكن القول بأنها تمثل جزاءات جنائية ضد الدولة بما يعني المسئولية الجنائية للدولة[3].

ثالثاً: إنه لا يتمشى مع المبادئ العامة للقانون الجنائي بمسئولية شخصين (الدولة والفرد) عن جريمة واحدة دون القيام بينهما رابطة المساهمة الجنائية[4].

رابعاً: إن الشخص المعنوي حيلة والمعبر الحقيقي عنه هو الشخص الطبيعي، ومن ثم فهذا الأخير هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية، خصوصا

(1) قانون حقوق الإنسان، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص312.

(2) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص90، نقلا من المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 40، 1948م، ص38، 47.

(3) النظام الأمني الدولي، د/إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص119، 120.

(4) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص91.

وأن مصدر الخطر الحقيقي هم الأفراد – الذين يعبرون عن سلطات الدولة – ، ومـــن ثم يجب توقيع القصاص عليهم. كما أن التصور الإجرامي للدولة لا يمكـــن تصـــوره لدى الدولة مستقلا عن تصور أعضائها، ومن ثم إذا تطلبنا هذا التصـــور الإجرامـــي لدى الشعب كله لإدانة الدولة عن الجريمة، فمن الأيسر أن يحاكم من تصرف باســـم الدولة وحده، على أساس أنه المدبر، والمنفذ الوحيد للجريمة[1].

(1) مرجع سابق، ص92.

الرأي الثالث: المسئولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده عن الجريمة الدولية.

يرى هذا الرأي أن الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسئولية الجنائية الدولية، فقد ذهب أكثر الفقهاء[1] إلى القول بأن المسئولية الجنائية الدولية لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا التصرفات المستوجبة لتلك المسئولية، أما الدولة فلا يمكن أن تكون محلا للمسئولية الجنائية، فهي باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تتحقق لديها النية الإجرامية التي تمثل عنصرا أساسيا في الجريمة[2].

ويؤخذ على هذا الرأي ما يلي :

إن القول بمسئولية الفرد وحده يمكن أن يجعل الدولة بمنأى عن العقاب الجنائي من خلال التضحية بمسئولية الأفراد وحدهم، أي أن الدولة لكي تستبعد مسئوليتها يمكن أن تقدم بعض المسئولين فيها للمحاكمة الجنائية[3].

---

(1) منهم الأستاذ إبراهيم العناني انظر النظام الأمني الدولي، مرجع سابق، ص121، والأستاذ عبد الواحد محمد الفار، انظر الجريمة الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص36، 37، الأستاذ وائل أحمد علام العلام، انظر مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، مرجع سابق، ص93، الأستاذ طارق عزت رخا، انظر قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص317، الأستاذ حسن سعد سند، انظر الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، مرجع سابق، ص589، الأستاذ أحمد أبو الوفاء، انظر النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص155- 160، الأستاذ محمد عبد المنعم عبد الغني، انظر القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص327.

(2) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص325، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص589.

(3) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص93.

الترجيح بين الآراء السابقة:

الراجح من بين الآراء الثلاثة السابقة على ما يبدو لي – والله أعلم بالصواب – هو الرأي الثالث الذي قصر المسئولية الجنائية الدولية على الأفراد دون الدولة وذلك للأسباب الآتية:

أ- إن الفرد وحده هو الذي يتوافر لديه القصد الجنائي الذي هو أحد الأركان الأساسية للجريمة وفقا لمفهوم الجريمة في قوانين الدول المتحضرة؛ ولذلك فهو الذي يتحمل المسئولية الجنائية دون الدولة؛ لأنه لا يتوافر لديها القصد الجنائي[1].

ب- إن مبدأ شخصية العقوبة المعترف به دوليا يقتضي قصر المسئولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين[2]، وهذا المبدأ يتفق والعدالة، إذ أنه من الظلم أن ترهق الشعوب بعقوبات سياسية، أو اقتصادية، أو عسكرية نتيجة جريمة، أو جرائم لم ترتكبها، وإذا كان الرأي القائل بتوقيع العقوبة الجنائية على الدولة في حالة الانتهاكات الخطيرة لالتزاماتها الدولية يبرر ذلك لكي يكون ذلك رادعا وزاجرا لكل من تسول له نفسه الاعتداء على مصالح العالم الأساسية وحضارته، فإن توقيع العقوبة على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون باسم الدولة أو يعملون لحسابها سوف يحقق نفس الغاية علاوة على تمشيه مع مبادئ العدالة.

وإذا كانت الدولة لا تتحمل المسئولية الجنائية الدولية عن الأعمال التي يرتكبها ممثلوها، والذين يعملون لحسابها من الأشخاص الطبيعيين، فإنه لا يعنى ذلك أنها تكون خالية عن المسئولية الدولية، بل يقع عليها واجب محاكمة هؤلاء الأفراد في محاكمها أو تقديمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية، وذلك وفقا لما تقرره قواعد القانون

---

(1) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص325، مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص90.

(2) المرجع السابق، ص90.

الدولي، وتتحمل (أيضا) المسئولية المدنية من خلال جبر الضرر بالرد، والتعويض، والترضية. فإذا ما امتنعت الدولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية فإن ذلك يعد عملا غير مشروع يرتب قبلها المسئولية الدولية[1].

ج- أقرت الاتفاقيات الدولية والممارسات الدولية المسئولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي وحده، منها:

1- معاهدة فرساي لعام 1919م :

أ) تنص المادة السابعة والعشرون بعد المائتين على أن "سلطات الدول المتحالفة و المنضمة توجه الاتهام العلني إلي غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا السابق، بتهمة الإهانة العظمى للأخلاق الدولية والسلطة المقدسة للمعاهدات. وسوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم، على أن تكفل له كافة الضمانات الأساسية لحق الدفاع عن نفسه، وتؤلف من خمسة قضاة تعينهم الدول الخمس التالية : الولايات المتحدة الأمريكية ، و بريطانيا العظمي، وفرنسا ، وايطاليا، واليابان. وسوف تعتمد المحكمة في قضائها علي القيم المستلهمة من المبادئ السياسة بين الدول، مع الاهتمام بتأمين وتأكيد احترام الالتزامات المعلنة رسميا، والتعهدات، والأخلاق الدولية. ويناط بالمحكمة مهمة تحديد العقوبة التي ترى وجوب تطبيقها"[2].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص245، قانون حقوق الإنسان، د/طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص317، 318، الجريمة الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، 36، 37، مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص93.

(2) الجرائم الدولية والعقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص76، 81، 82، القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص339، 340، لقانون الدولي الجنائي، د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص282-288.

وتنص المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين من المعاهدة على أن "تعترف المحكمة الألمانية للدول الحليفة والمشاركة بحق الحلفاء في محاكمة ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابهم أعمالا منافية لقوانين الحرب وأعرافها، أمام محاكمها العسكرية ، طبقا لقوانينها الخاصة وينطبق هذا النص حتى ولو كان المتهمون قد حوكموا أمام إحدى جهات القضاء الألماني أو حليفاتها. ويتعين علي الحكومة الألمانية أن تسلم إلي الدول الحليفة أو المنضمة، أو إحداها بناء على طلبها، جميع الأشخاص المتهمين بارتكاب أعمال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها ، والذين تحددهم، بالاسم أو بالرتبة، أو بالوظيفة أو بالخدمة التي كانوا مكلفين بها من قبل السلطات الألمانية"[1].

وتنص المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين من المعاهدة على أن "يحاكم مرتكبو الأفعال الموجهة ضد مواطني إحدى الدول المتحالفة، أو المنضمة أمام المحاكم العسكرية لتلك الدولة. أما مرتكبو جرائم الحرب الموجهة ضد رعايا هذه الدول المتحالفة فتتم محاكمتهم أمام محكمة عسكرية مشكلة من قضاة ينتمون إلى الدول صاحبة الشأن ويحق للمتهم – في جميع الأحوال – أن يختار محام للدفاع عنه"[2].

وتنص المادة الثلاثون بعد المائتين من المعاهدة على أن "تتعهد الحكومة الألمانية بأن تقدم جميع الوثائق والمعلومات التي في حوزتها – أيا كان طبيعتها – إذا كان من شأنها تسهيل إثبات وقوع الأفعال الإجرامية قبل المتهمين أو المساعدة في البحث عنهم، أو تقدير مسئوليتهم تقديرا صحيحا"[3].

---

(1) المراجع السابقة، ص76، 81، 82، /ص339، 340،/ ص282-288.

(2) المراجع السابقة، ص76، 81، 82، /ص339، 340،/ ص282-288.

(3) المراجع السابقة، ص76، 81، 82، /ص339، 340،/ ص282-288.

ويلاحظ على نصوص المعاهدة السابقة أنها قد أقرت صراحة المسئولية الجنائية لمرتكبي الأفعال التي تشكل جرائم الحرب، وقد أوكلت مهمة المحاكمة إلى المحاكم العسكرية الإقليمية للدولة التي وقعت فيها الجرائم متى كان الضحايا من رعايا تلك الدولة. أما إذا كان الضحايا ينتمون إلى عدة دول فإن المحاكمة تتم أمام محكمة عسكرية مشكلة من ممثلين لتلك الدول.

وجدير بالذكر أن هذه النصوص واضحة وتتضمن الاتهامات وطرق المحاكمة ووسائل الدفاع وتقدير المسئوليات الفردية[1].

2- معاهدة سفير لعام 1920م :

تنص المادة الثلاثون بعد المائتين من معاهدة سفير المبرمة بين الدول الحلفاء والدولة العثمانية عام 1920م على أن "تتعهد الحكومة العثمانية أن تسلم لسلطات الدول الحليفة الأشخاص الذين تطلبهم منها؛ لارتكابهم مذابح في الأراضي التي كانت تشكل بتاريخ أول من أغسطس سنة 1914م جزءا من أراضي الإمبراطورية العثمانية، وتحتفظ الدول الحليفة بحق تشكيل محكمة لمحاكمتهم، وتلتزم الحكومة العثمانية بالاعتراف بهذه المحكمة، وفي حالة قيام عصبة الأمم بإنشاء محكمة لهذه الغاية فإن حكومات الدول الحليفة تحفظ لنفسها حق إحالة هؤلاء الأشخاص إلى تلك المحكمة".

وواضح أن هذه المادة اعترفت بالمسئولية الجنائية الفردية لمرتكبي جريمة الإبادة، غير أن المحكمة المقترح إنشاؤها – لتحديد مسئوليتهم – وفقا لهذه المادة لم تظهر إلى الوجود؛ وذلك لأن المعاهدة ذاتها لم تصدق عليها، بل وحلت محلها معاهدة لوزان المبرمة في الرابع والعشرين من يوليو سنة 1923م ولم تشأ هذه المعاهدة الأخيرة أن

([1]) القانون الجنائي الدولي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص286، 287.

تضع فكرة المسئولية الجنائية الفردية موضع التطبيق، بل اتفق الطرفان على نص يفيد "العفو العام"، بحيث يسري على كل الأفعال التي ارتكبت أثناء الحرب، والاكتفاء بوضع ضمانات قانونية دولية لحماية الأقليات في المستقبل(1).

3- ميثاق محكمة نورمبرج عام 1945م :

تنص المادة السادسة من ميثاق محكمة نورمبرج – مقررة مبدأ المسئولية الجنائية للأفراد– على "أن المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق إحدى الجرائم الدولية"(2).

وقد أقرت محكمة نورمبرج هذا المبدأ لأول مرة عمليا في حكمها إذ قالت : "إن القانون الدولي يفرض واجبات ومسئوليات على الأفراد الطبيعيين؛ لذلك فإن الأفراد يمكن أن يعاقبوا من أجل أفعال ارتكبوها خرقا للقانون الدولي؛ لأنهم هم الذين يرتكبون الجنايات ضد القانون الدولي وليس المخلوقات المجردة، وأن معاقبتهم تصبح واجبة وفق هذا القانون الدولي"(3). وقد حكمت بالفعل بالإعدام وبالسجن على المتهمين.

4- اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948م :

تنص المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1947م على أن "يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية، سواء كانوا حكاما دستوريين، أو موظفين عامين، أو أفرادا عاديين".

---

(1) جرائم الحرب وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص84، 85.

(2) انظر المادة (6) من ميثاق محكمة نورمبرج.

(3) القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص295، 296.

وتنص المادة الخامسة منها على أن "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا كل – طبقا لدستوره – التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية تنزل بمرتكبي جريمة الإبادة الجماعية".

وتنص المادة السادسة على أن "يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها"(1).

ويلاحظ أن هذه الاتفاقية قد أقرت (أيضا) بصراحة المسئولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي.

5- اتفاقيات جنيف لعام 1949م :

تنص المادة التاسعة والأربعون من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى، والمرضى بالقوات المسلحة، والمادة الخمسون من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى، ومرضى، وغرقى القوات المسلحة في البحار، والمادة التاسعة والعشرون بعد المائة من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، والمادة السادسة والأربعون بعد المائة من اتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب على أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون، أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، ويلزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها وبتقديمهم إلى المحاكمة أيا كانت جنسيتهم، وله (أيضا)

---

(1) موسوعة القانون الدولي للحرب، د/وائل نور بندق، مرجع سابق، ص26.

إذا فضل ذلك وطبقا لأحكام تشريعه أن يسلمهم إلى طرف متعاقد لمحاكمتهم ما دامت تتوافر لدى الطرف الآخر المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص"[1].

ويلاحظ من هذا النص (أيضا) أن اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م قد أقرت بوضوح المسئولية الدولية الجنائية الفردية على مخالفة أحكامها.

6- لجنة القانون الدولي المكلفة بإعداد مشروع حول الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشرية 1947م:

أقرت اللجنة في البند الأول من المشروع الذي أعدتِ أن "كل شخص يرتكب أو يشترك في ارتكاب فعل يعد جريمة في القانون الدولي يكون مسئولا مسئولية شخصية، وبصورة مباشرة أمام القضاء الدولي، ومستحقا للعقاب"[2].

وواضح أن هذا اعتراف كامل من اللجنة بالمسئولية الجنائية الفردية المترتبة على مخالفة أحكام القانون الدولي.

7- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968م:

تنص المادة الثانية من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية على أنه "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى تنطبق هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة، وعلى الأفراد الذين يقومون – بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء – بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم، أو بتحريض

---

(1) انظر المادة 49 من الاتفاقية الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة والمادة 50 من الاتفاقية الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة بشأن حماية المدنيين.

(2) الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص119، 121.

الغير تحريضا مباشرا على ارتكابهـــا، أو الذين يتآمرون لارتكابها بصرف النظر علـــى درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها"[1].

وتنص المادة الثالثة على أن "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذها جميع التدابير الداخلية التشريعية أو غير التشريعية اللازمة لكي يصبح في الإمكان القيام وفقا للقانون الدولي بتسليم الأشخاص المشار إليهم في المادة الثانية من هذه الاتفاقية"[2].

8- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973م:

تنص المادة الثالثة على أن "تقع المسئولية الجنائية الدولية أيا كان الدافع على الأفراد، وأعضاء المنظمات، والمؤسسات، وممثلي الدولة، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى:

1) إذا قاموا بارتكاب الأفعال المبينة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية، أو بالاشتراك فيها، أو بالتحريض مباشرة عليها، أو بالتواطؤ عليها.

2) إذا قاموا - بصورة مباشرة - بالتحريض أو التشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري، أو آزروا مباشرة في ارتكابها"[3].

9- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993م ورواندا عام 1994م :

تنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أن "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين طبقا لنصوص هذا النظام الأساسي".

---

(1) موسوعة القانون الدولي للحرب، د/وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص20، 21.

(2) موسوعة القانون الدولي للحرب، د/وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص20، 21.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص677.

وتنص المادة السابعة منه على أن "الشخص الذي يخطط، أو يحرض، أو يأمر، أو يرتكب أو يساعد، أو يحرض على التخطيط أو التنفيذ لجريمة مشار إليها في المواد (2، 3، 4، 5) من هذا النظام الأساسي سوف يكون مسئولا بصفة فردية عن الجريمة.

الصفة الرسمية لأي شخص متهم سواء كان رئيسا لدولة، أو حكومة، أو مسئولا في حكومة لن تعفى هذا الشخص من المسئولية الجنائية.....".

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على الاختصاص الشخصي وعلى المسئولية الدولية الجنائية الفردية في مادتين مماثلتين للمادتين المنصوص عليهما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة(1).

10- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998م :

تنص المادة الخامسة والعشرين على أن:

"1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي.

2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولا عنها بصفته الفردية، وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام".

3- ووفقا لهذا النظام يسأل الشخص جنائيا، ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام الشخص بما يلي:

(أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان الشخص مسئولا جنائيا.

---

(1) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع ســابق، ص 108 ص111.

ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة، أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د) المساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة، أو الشروع في ارتكابها.....

هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص"(1).

وعلى ذلك فإن المسئولية الجنائية الدولية للأشخاص الطبيعيين (الأفراد) وحدهم، فلا مسئولية جنائية دولية على الأشخاص المعنوية في ظل القانون الدولي المعاصر.

المقارنة:

إن الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر لا يختلفان كثيرا في تقرير المسئولية الجنائية، والمدنية، وتتميز الشريعة الإسلامية عن القانون الدولي المعاصر في تقرير المسئولية الدينية وهي مسئولية لم يسبقها إليه أي تشريع وضعي.

---

(1) انظر المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: المسئولية المدنية:

إذا كانت قواعد القانون الدولي المعاصر تقرر المسئولية الدولية المترتبة على انتهاك قواعده، فإن الشريعة الإسلامية كذلك تقرر المسئولية الدولية المترتبة على انتهاك أحكامها المتعلقة بالمعاملة الدولية، وإذا كان القانون الدولي جعل المسئولية الدولية المدنية على الدولة، فإن الشريعة الإسلامية تخالف في ذلك لكونها جعلت المسئولية – بصفة عامة – شخصية، سواء كانت مدنية، أو جنائية؛ وذلك لأنه لا يجوز أن يتحمل شخص وزر غيره، وعلى ذلك فمن ألحق ضررا بالغير في نفسه، أو ماله، التزم بإصلاحه، وإذا لم يستطع أن يؤدي ما يصلح ضرر الغير، فإن الدولة الإسلامية تكفله، بمعنى أنها تلتزم نيابة عنه بإصلاح أضرار الدولة الأجنبية، أو رعاياها التي نتجت عن فعله، وتوقع العقوبة على الشخص الذي انتهك قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة للأجانب – المستأمنين – أو الدول الأجنبية.

ثانياً: المسئولية الجنائية:

وإذا كان القانون الدولي قد أقر أخيرا المسئولية الدولية الجنائية للشخص الطبيعي؛ لأن الإرادة الجنائية متوافرة فيه، فإن الشريعة الإسلامية قد سبقته في هذا التقرير، وذلك أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بتوقيع عقوبة على إنسان عن عمل لم يرتكبه بأي حال، وأن تحميل المسئولية الجنائية على الدولة سوف يترتب عليه توقيع العقوبة على الدولة، ومما لا شك فيه أن هذه العقوبة سوف تؤثر على جميع مواطنيها، مع أن المسئول عن العمل الضار قد يكون فردا واحدا، أو مجموعة أفراد من الدولة، وهذا مما يجافي العدالة المقررة في الشريعة الإسلامية، ولذا فإن رفض تحميل المسئولية الجنائية على الدولة في القانون الدولي المعاصر يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التي تأخذ بفردية المسئولية بصفة عامة، والمسئولية الجنائية بصفة خاصة.

ثالثاً: المسئولية الدينية:

تتميز الشريعة الإسلامية على جميع القوانين الوضعية بما فيها القانون الدولي المعاصر بتقريرها المسئولية الدينية التي تحمل على المسلمين كلهم بما أوجبت عليهم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه المسئولية تنشأ عندما يحدث انتهاك للقانون الإسلامي ولم يقم بالنهي عنه أحد من المسلمين، وهذه المسئولية تؤدي إلى أن يراقب كل واحد من المسلمين أعمال نفسه لكونها مطابقة لأمر الله، وإلى أن يراقب أعمال غيره إذا كانت مطابقة أم لا، كما تؤدي إلى أن تراقب السلطة العليا في الدولة الإسلامية أعمال رعاياها، وتنهي عن المخالفة، وتجازي المخالف بأحكام صارمة، سواء في وقت السلم أو الحرب. وبوجود هذه الرقابة الصارمة في المجتمع الإسلامي خاصة في حالات الحرب والقتال صارت المخالفات التي حدثت في الحروب في عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم) وما بعده من عصور الخلافة الراشدة قليلة جداً، وإن حدثت فقد كانت بمحض الصدفة فليست عن قصد؛ لأن بعض المواقف الصعبة التي يكون بها المجاهد في بعض الأوقات والتي تحتاج إلى اتخاذ القرار السريع مع البعد عن الرئاسة، أو عدم تمكن الاتصال بها تحمله أن يجتهد في الأمر فيصيب أو يخطئ، وربما يجتهد مع وجود النص لعدم معرفته، فهنا يكون الخطأ.

الفصل الثاني

العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب

في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي المعاصر.

المبحث الأول

العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية ترتب على انتهاك الأحكام المتعلقة بالقتال جزاءً أخرويا وجزاءً دنيويا، فالجزاء الأخروي: يتمثل في عقاب الله (تعالى) للمسئول عن التصرف المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو مؤجل إلى دار الآخرة، ليوم يقوم الناس لرب العالمين فيحاسبهم ويجازيهم بأعمالهم إن كانت خيرا فخير، وإن كانت شرا فشر.

عن عدي بن حاتم قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "ما منكم من أحد إلا سيكلمه الله، ليس بينه وبينه ترجمان، فينظر أيمن منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر أشأم منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر بين يديه فلا يرى إلا النار تلقاء وجهه، فاتقوا النار ولو بشق تمرة"[1].

---

(1) صحيح مسلم، ج2/ص703.

والجزاء الأخروي يترتب على المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بصفة عامة، وإن لم يكن لتلك المخالفة أي جزاء دنيوي لما تسبب من إثم للمخالف. ولا خلاف بين الفقهاء أن من ارتكب مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بمعاملة الدول الأجنبية أو رعاياها بترك مأمور به عمدا، كالإحسان إلى المدنيين أثناء القتال، أو بفعل منهي عنه عمدا، كقتل الصبيان، والنساء حال اعتزالهم الحرب، فهو آثم شرعا؛ وذلك لتركه ما أمر به، أو لفعله ما نهي عنه[1]. ومن المعروف شرعا أن من ارتكب إثما إن لم يتب عن إثمه قبل موته فإن الله (تعالى) سيعذبه بإثمه إن لم يتغمده برحمته، ويعفو عن سيئاته.

قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[2].

وقال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾[3].

و عن ثوبان رضي الله تعالى عنه مولى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه سمع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول : "من قتل صغيرا، أو كبيرا، أو أحرق

([1]) الهداية شرح البداية للشيخ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت، د. ط. د. ت. ج2/ص136، الشرح الصغير وحاشيته لأحمد الصاوي، ج2 ص 277، الشرح الكبير وحاشيته للدرديري ج 2 ص 177، ، شرح فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص445.

([2]) سورة النساء، الآية رقم 111.

([3]) سورة الزلزلة، الآية رقم 7، 8.

نخلا، أو قطع شجرة مثمرة، أو ذبح شاة لإهابها، لم يرجع كفافا"[1]. أي لم يرجع خاليا من الذنوب، بل مثقلا بها[2].

والجزاء الأخروي جزاء فردي، فلا يتحمل إنسان إثم غيره، ولا يعاقب على عمل لم يرتكبه.

قال الله تعالى : ﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3].

وقال تعالى : ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[4].

وقال تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[5].

وقال تعالى : ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[6].

وأما الجزاء الدنيوي فنوعان: جزاء مدني، وجزاء جنائي، فالجزاء المدني يتمثل في: إصلاح الضرر الناشئ عن التصرف المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، وإصلاح الضرر كجزاء يقع على مرتكب المخالفة لا على الدولة الإسلامية، ويكون الإصلاح بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، أو بأداء تعويض مالي إذا تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وهو ما ذكرته مجلة الأحكام العدلية في المادة الثالثة والخمسين "إذا بطل الأصل صار إلى البدل"[7]، والبدل هو التعويض

([1]) رواه الإمام أحمد في المسند، مرجع سابق، ج5/ص276 ، مجمع الزوائد للشيخ علي بن أبي بكر الهيثمي، ج5/ص317، وقال : وفيه راو لم يسم وابن لهيعة فيه ضعف.

([2]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 32 .

([3]) سورة الأنعام، الآية رقم 164، سورة الإسراء الآية رقم 15، سورة فاطر الآية 18، سورة الزمر الآية 7.

([4]) سورة الإسراء، الآية رقم 7.

([5]) سورة البقرة، الآية رقم 286.

([6]) سورة المدثر، الآية رقم 38.

([7]) انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل، د. ت. ج1/ص55.

المالي، وهو عبارة عن مثل الشيء إذا كان من المثليات، وقيمته إذا كان إذا قيميا، أو كان مثليا وتعذر إيجاد مثله، هذا بالنسبة للإصلاح الأضرار الواقعة على الأموال، وأما بالنسبة للإصلاح الأضرار الواقعة على الإنسان بدنيا ومعنويا، فيمكن إصلاحه بدفع الدية في حالة القتل، أو الأرش في حالة جناية على عضو من أعضاء الجسد[1].

وقد اختلف الفقهاء في مسألة إصلاح الضرر الواقع على الدول الأجنبية أو رعاياها في حالة النزاع المسلح، واختلفوا في وجوب الدية في حالة قتل من نهي عن قتله.

وذهبت الشافعية[2] وأبو الخطاب وأبو الفرج[3] إلى وجوب الدية على القاتل، لأن المقتول محقون الدم مع كونه من أهل القتال، فكان مضمونا بالقتل كالذمي[4]. وذهب الجمهور من الحَنَفِيَة[5]، والمالكية[6]، وجمهور الحنابلة[7]، والظاهرية[1]، إلى عدم

([1]) المطالبة الدولية في إصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص237.

([2]) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص47-48، المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص190، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج4/ص223.

([3]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج8/ص314، المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج8/ص353، الكافي في فقه ابن حنبل للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة 1408هـ/1988م، تحقيق زهير الشاويش، ج4/ص56، ج4/ص78، الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ج6/ص47.

([4]) المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص190.

([5]) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج10/ص30، فتح القدير لابن الهمام مرجع سابق، ج5/ص445، الهداية شرح البداية للشيخ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني، المكتبة الإسلامية بيروت، د. ط. د. ت. ج2/ص136.

([6]) الشرح الكبير وحاشيته ج2 ص 177، ، الشرح الصغير وحاشيته لأحمد الصاوي ج2 ص 277، التاج والإكليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم، مرجع سابق، ج3/ص351

([7]) المغني لابن قدمة مرجع سابق، ج88/ص314، المبدع لابن مفلح، مرجع سابق، ج8/ص353.

وجوب الدية على القاتل لأجل قَتْلِهِمْ وَنُفُوسُهُمْ هَدَرٌ، وذلك لانتفاء العاصم، وهو الإسلام والإحراز بدار الإسلام[2]؛ لأن الحربي عموما لا يقوّم دمه – حتى عند الشافعية – إلا بالإسلام، وذلك للحديث المتفق عليه "فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم"[3] أو بالأمان، لحديث البخاري "قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ"[4]، ولم يوجد واحد من هذين الاثنين حال قتل غير المقاتل المنهي عن قتله، ويمكن أن يضاف إلى ما ذكره الجمهور أن القول بانتفاء وجوب الدية يؤيده الحديث الصحيح، وهو "أن امرأة مقتولة وجدت في بعض مغازي النبي (صلى الله عليه وسلم) فأنكر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قتل النساء، والصبيان"[5]، ولم ينقل عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه أوجب الدية على قاتلها، ولو كانت الدية واجبة لبين ذلك؛ لأنه معلم للأمة، وكما أنه مقرر عند العلماء فإن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، فعلم من هذا أن الدية غير واجبة[6].

([1]) المحلى لابن حزم، مرجع سابق ج10/ص347.

([2]) فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق، ج5/ص445.

([3]) صحيح ابن حبان ج15/ص379.

([4]) رواه مسلم في صحيحه باب استحباب صلاة الضحى...، ج1/ص496، والبخاري في صحيحه أيضا باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا بـه، ج1/ص141، بـاب أمـان النسـاء وجـوارهن، ج3/ص1157، باب ما في ما زعموا، ج5/2280.

([5]) رواه البخاري في صحيحه في باب قتل النساء في الحرب، ج3/ص1098.

([6]) قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص266-268.

وقد سبق الذكر في أن الخلاف في وجوب الدية أو عدم وجوبها عند الفقهاء ينحصر في حالة واحدة كما يفهم من كلام الجمهور، وهي حالة إذا لم تكن هناك اتفاقية تؤمن حياة هؤلاء، فإذا كانت هناك اتفاقية تحظر التعرض لحياة هؤلاء كما هو اليوم فلا خلاف في وجوب الدية[1]، كما صرح بذلك الشيباني في السير الكبير[2].

وقد دلت على وجوب إصلاح الضرر نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية، فمن النصوص التي تؤكد على ذلك قوله (صلى الله عليه وسلم): "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[3].

والحديث نص صريح في منع الضرر مطلقا سواء كان نتيجة عمل غير مشروع، أو نتيجة عمل مشروع، إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير.

ويعد حديث "لا ضرر ولا ضرار" أساسا لعدد من قواعد الشريعة الكلية التي تحرم إلحاق الضرر بالغير، وتوجب إصلاحه حال وقوعه[4].

ومن هذه القواعد الكلية قاعدة "الضرر يزال" التي تعد أساسا لكثير من الأحكام الشرعية مثل إلزام مرتكب الفعل الضار بإزالة ما ترتب عليه من أضرار، سواء كان الفعل مشروعا أم غير مشروع، وإزالة الضرر في الحقوق المالية يكون بردها إلى ما كانت عليه أو بدفع مثلها أو قيمتها إذا تعذر إعطاء المثل، وإزالة الضرر في الجنايات

---

(1) انظر ص286- 287من هذه الرسالة.

(2) راجع شرح السير الكبير للسرخسي، مرجع سابق، ج1/258.

(3) المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج2/ص66، قال أبو عبد الله هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجه.

(4) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، د/عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص241.

يكون بتوقيع عقوبات هي القصاص أو الحدود أو التعازير بحسب ما وجب منعا من إفساد المخالفين لشرع الله تعالى[1].

وأما الجزاء الجنائي الذي يترتب على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بمعاملة الدول الأجنبية أثناء النزاع المسلح، فيتمثل في: توقيع العقوبات التعزيرية على مرتكب المخالفة أيا كان مركزه في الدولة، سواء كان رئيس دولة، أو حكومة، أو مسئولا في الحكومة، أو فردا عاديا. ولا يقال: إن الحربي مباح الدم والمال ولا عقاب على فعل مباح، لأن الإهدار لا يكون من جانب الأفراد، بل من جانب السلطة العامة التي يوكل إليها تنفيذ القوانين والعقوبة المترتبة عليها، ولا يترك ذلك للأفراد بأي حال من الأحوال[2] .

قال الشيخ علي بن سليمان بن أحمد في كتابه الإنصاف : "وَعَلَى الْمَذْهَبِ يُعَزَّرُ فَاعِلُ ذَلِكَ لِلِافْتِيَاتِ عَلَى وَلِيِّ الأَمْرِ كَمَنْ قَتَلَ حَرْبِيًّا"[3].

وقد تنازع الفقهاء في مقدار التعزير الذي يقام بفعل المحرمات على قولين[4] :

([1]) مرجع سابق، ص242.

([2])قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، مرجع سابق، ص 209 .

([3]) الإنصاف للمرادي، مرجع سابق، ج9/ص463 .

([4]) كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه، للشيخ أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني، مكتبة ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي، د. ط د. ط. ج35/ص405، انظر أيضا المبدع لابن مفلح مرجع سابق، ج9/ص112، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج4/ص242، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص148، المهذب للشيرازي، مرجع سابق،ج2/ص288، الإقناع للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج2/ص525، الهداية شرح البداية، مرجع سابق، ج2/ص117، المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج24/ص35، 36، حاشية العدوي، مرجع سابق، ج2/ص560.

القول الأول : العقوبة التعزيرية غير مقدرة مقدما شرعا، أي تدخل في سلطة الوالي التقديرية، وللوالي أن يقدر بقدر ما يراه من العقوبة على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره .... وليس لأقل التعزير حد، بل هو كل ما فيه إيلام الإنسان من قول كقوله (صلى الله عليه وسلم) لعمرو بئس ما عملت) وفعل كالضرب، وترك قول، وترك فعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له كما سيأتي في عقابه (صلى الله عليه وسلم) المقداد وأسامة بن زيد (رضي الله عنهما)، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا، وقد يعزر بعزله عن ولايته ... وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين .... وكذلك قد يعزر بالحبس وقد يعزر بالضرب[1].

القول الثاني : العقوبة التعزيرية غير مقدرة مقدما شرعا، إلا أن هناك حداً لا يجوز للقاضي أن يبلغ به العقوبة، والذين ذهبوا إلى هذا القول وهم جمهور الفقهاء، اختلفوا في الحد الذي لا يجوز للقاضي أن يبلغ به العقوبة إلى ثلاثة أقوال :

أحدها : وهو أحسنها وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي، وأحمد وغيرهما أنه لا يبلغ في التعزير في كل جريمة الحد المقدر فيها، وإن زاد على حد مقدر في غيرها، فيجوز التعزير في المباشرة المحرمة وفى السرقة بغير حرز بالضرب الذي يزيد على حد القذف ولا يبلغ بذلك الرجم والقطع.

---

(1) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية دار الكتب العلمية بيروت د. ت. د.ط. ص 101-102 .

القول الثاني : أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين، وإما ثمانين وهو قول كثير من أصحاب الشافعي، وأحمد، وأبى حنيفة.

والقول الثالث : أن لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط وهو أحد الأقوال في مذهب أحمد وغيره.

وعلى القول الأول: إذا كانت الجريمة جريمة ليس لها عقوبة مقدرة، فهل يجوز أن يبلغ بها القتل مثل: قتل الجاسوس المسلم، في ذلك قولان:

أحدهما : قد يبلغ بها القتل، فيجوز قتل الجاسوس المسلم إذا قصد المصلحة، وهو قول مالك وبعض أصحاب أحمد كابن عقيل، وقد ذكر نحو ذلك بعض أصحاب الشافعي وأحمد في قتل الداعي إلى البدع، ومن لا يزول فساده إلا بالقتل، وكذلك مذهب مالك قتل الداعي إلى البدع كالقدرية ونحوهم.

والقول الثاني : لا يجوز أن يبلغ بها القتل، ولذلك لا يقتل الجاسوس وهو مذهب أبى حنيفة، والشافعي، والقاضي أبى يعلى من أصحاب أحمد. وعلى أخذ القول الثاني باعتباره قول جمهور الفقهاء عقوبة التعزير مقدرة في الحد الأكثر وليست مقدرة في الحد الأقل، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص، لأنه لو قدر لكان حدا؛ ولأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قدر أكثره ولم يقدر أقله في قوله، من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين[1].

وطبق رسول الله عقوبة التعزير في حياته، والوقائع في ذلك كثيرة ونقتصر بالتمثيل على ما كان له صلة بموضوعنا، فقد عزر رسول الله صلى الله عليه عمرو بن أمية الضمري بالإنكار عليه لقتله رجلين من بني عامر خطأ، وقد حدث ذلك وهو في طريق عودته من حادثة بئر معونة التي قتل فيها سبعون رجلا من خيار صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ليبلغ نعيهم إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)،

([1]) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9/ص148، المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج2/ص288.

فلما قدم على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أخبره الخبر، أي خبر أصحاب بئر معونة وخبر الرجلين اللذين قتلهما، وطبعا فإن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سأل عن سبب قتلهما، فأخبر أنه قتل ثأرا من بني عامر فيما أصابوا من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فلما سمع كلامه قال له: " بئس ما عملت قد كان لهما مني جوار لقد قتلت قتيلين لأدينهما" [1]. وقد حمل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فعل عمرو على الخطأ وحكم لهما بالدية وتحملها عنه؛ لأن عمرا كان لا يعلم أن لهما عهد وجوار من رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وكان لا يستطيع أن يعلمه لقرب وقته، وأن ظروف عمرو التي حملت على قتلهما من غير تثبت أمرهما مفهومة ومعقولة لكنه أخطأ الهدف، كمن رمى هدفا صحيحا فأخطأ فأصاب غيره، ولأجل ذلك تحمل عنه الدية.

وعزر (صلى الله عليه وسلم) ملحم بن جثامة لقتله عامر بن أضبط الأشجعي بعقوبة تعزيرية شديدة تنكيلا وتأديبا له ولغيره من جنود المسلمين، ألا وهي دعاء النبي صلى الله عليه بعدم الغفران له، وقال "اللهم لا تغفر لملحم بن جثامة". فقام وهو يتلقى دمعه بفضل ردائه.

وكانت قصته : بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم في سرية إلى إضم في نفر من المسلمين ، فيهم أبو قتادة الحارث بن ربعي ، وملحم بن جثامة بن قيس ، فخرجوا حتى إذا كانوا ببطن إضم مر بهم عامر بن الأضبط الأشجعي ، على قعود له، ومعه متيع له ، ووطب من لبن، وسلم عليهم بتحية الإسلام ، فأمسكوا عنه ، وحمل عليه محلم بن جثامة ، فقتله لشيء كان بينه وبينه في الجاهلية ، وأخذ بعيره وأخذ متيعه ، فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبروه الخبر ، فنزل فيهم القرآن قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا

---

[1] البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4/73، تاريخ الطبري، مرجع سابق، ج2/ص81

ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا تبتغون عرض الحياة الدنيا... الخ﴾[1]، فلما كان يوم حنين جاء عيين بن حصن يطلب دم عامر بن الأضبط الأشجعي، وكان الأقرع بن حابس حاضرا في المكان يريد أن يرد عن ملحم فذهبا إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ليختصما إليه في دم ابن الأضبط، فاختصما وسمع رسول الله (صلى عليه وسلم) كلا منهما ثم حكم بينهم فجعل فيه الدية[2].

وسبب عدم حكم النبي على ملحم القود حمل فعله على الخطأ، إلا أن خطأه كان فاحشا، لأنه تعرض لمن أظهر شعائر الإسلام، وهذا لا يجوز، سواء كان مسلما حقيقة أو كان ممتنعا به، ولأجل ذلك عاقبه النبي (صلى الله عليه وسلم) بهذه العقوبة الشديدة.

وعزر صلى الله عليه وسلم كذلك المقداد، وأسامة بن زيد (رضي الله عنهما) بالوعظ والإغلاظ لهما لقتلهما خطأ من نطق بالشهادتين.

عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: بعث رسول الله (صلى الله عليه سلم) سرية فيها المقداد فلما أتوا القوم وجدوهم قد تفرقوا وبقي رجل له مال كثير لم يبرح فقال: أشهد أن لا إله إلا الله فأهوى إليه المقداد فقتله، فقال له رجل من أصحابه: أقتلت رجلا شهد أن لا إله إلا الله والله لأذكرن ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم)، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم قالوا: يا رسول الله إن رجلا شهد أن لا إله إلا الله فقتله المقداد فقال (صلى الله عليه وسلم): ادعوا لي المقداد يا مقداد أقتلت رجلا يقول لا إله إلا الله كيف لك بلا إله إلا الله غدا؟ قال: فأنزل الله (تبارك وتعالى) ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام**

([1]) سورة النساء، الآية رقم 94.

([2]) سيرة ابن هشام مرجع سابق، ج4/189، 190، البداية والنهاية، مرجــع ســابق، ج4/ص224، ص225.

لست مؤمنا تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل﴾[1]

فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): للمقداد كان رجل مؤمن يخفي إيمانه مع قوم كفار فأظهر إيمانه فقتلته، وكذلك كنت تخفي إيمانك بمكة من قبل[2].

وقد اجتهد المقداد في قتله فرأى أنه يتعوذ بالكلمة ويحمي بذلك نفسه وماله فلا تنفعه إلا أنه أخطأ بالاجتهاد، لأن القاعدة الشرعية أنه لا يجوز الاجتهاد في معرض النص، فقد ورد أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا، لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه، إلا بحقه وحسابه على الله"[3] . ومما يدل على أنه اجتهد في فعله هذا سؤاله النبي (صلى الله عليه وسلم) بعد ذلك فقال: "يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت لله أفأقتله بعد أن قالها؟ فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم): لا تقتله، فقلت يا رسول الله إنه قد قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال[4]. أي تكون مباح الدم.

([1]) سورة النساء، الآية رقم 94.

([2]) مجمع الزوائد للشيخ علي بن أبي بكر الهيثمي، مرجع سابق، ج7/ص8 . وقال : رواه البزار وإسناده جيد، المعجم الكبير للطبراني، مرجع سابق، ج7/ص9.

([3]) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، للشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفلك، بيروت، د. ت. ج1/ص10.

([4]) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، مرجع سابق، ج1/ص29 .

وقد حمل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قتله على الخطأ، وإلا ألزمه القود لقتله مؤمنا، ولم يرد أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) دفع عنه الدية ولم نسمع أن المقداد كذلك دفع هو عن نفسه الدية، ويرجع ذلك أن أهل المقتول كانوا أعداء للمؤمنين، وقتل في حال العداوة؛ لذلك فلا يجوز دفع الدية لهم عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾(1).

وعن أسامة بن زيد (رضي الله عنهما) قال : بعثنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى الحرقة من جهينة فصبحنا القوم فهزمناهم قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلا منهم، قال فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، فكف عنه الأنصاري فطعنته برمحي حتى قتلته، فوقع في نفسي من ذلك، قال فلما قدمنا على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ذكرته له فقال لي: يا أسامة أقتلته بعد أن قال لا إله إلا الله، وكيف تصنع بلا إله إلا الله يوم القيامة، قال: يا رسول الله إنما كان متعوذا أو قال إنما قالها خوفا من السلاح، قال (صلى الله عليه وسلم): أفلا شققت عن قلبه ؟ حتى تعلم أقالها أم لا ؟ وجعل يقول ويكرر عليه: من لك بلا إله إلا الله يوم القيامة؟ قال أسامة: حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت إلا يومئذ (2).

وفي رواية أخرى : قَالَ أُسَامَةُ: فَلَمَّا أَصَبْتُه وَجَدْتُ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ مَوْجِدَةً شَدِيدَةً حَتَّى رَأَيْتَنِي وَمَا أَقْدِرُ عَلَى أَكْلِ الطَّعَامِ حَتَّى قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ فَقَبَّلَنِي وَاعْتَنَقَنِي وَاعْتَنَقْتُه، ثُمَّ قَالَ لِي: يَا أُسَامَةُ خَبِّرْنِي عَنْ غَزَاتِكَ قَالَ: فَجَعَلَ أُسَامَةُ يُخْبِرُهُ الْخَبَرَ حَتَّى انْتَهَى إِلَى صَاحِبِهِ الَّذِي قَتَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : "قَتَلْتَه يَا أُسَامَةُ وَقَدْ قَالَ: لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ"؟ قَالَ: فَجَعَلْتُ أَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا قَالَهَا تَعَوُّذًا مِنْ الْقَتْلِ. فَقَالَ

---

(1) سورة النساء الآية 92.

(2) صحيح البخاري كتاب الديات، ج6/ص2519،صحيح مسلم، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، ج/ ص96.

رَسُولُ اللَّهِ : "هلا شَقَقْت قَلْبَهُ فَتَعْلَمَ أَصَادِقٌ هُوَ أَمْ كَاذِبٌ" قَالَ أُسَامَةُ: لا أَقْتُلُ أَحَدًا يَقُولُ لا إِلَهَ إِلاّ اللَّهُ. قَالَ أُسَامَةُ: وَتَمَنَّيْت أَنّي لَمْ أَكُنْ أَسْلَمْت إِلاّ يَوْمَئِذٍ [1].

إن الاعتقاد والظن الراجح جعل أسامة يقدم على القتل باعتبار أن المقتول كافر حربي يستحق القتل، ونطقه بشهادة أن لا إله إلا الله ما كان إلا خوفا من القتل، وليس بدافع الإسلام الصحيح[2]. وعلى ذلك حمل قتله (رضي الله عنه) خطأ، ويدل على ذلك سكوت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عنه، وإلا كان (عليه الصلاة والسلام) ألزمه القود[3].

ولم يرد أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) دفع عنه الدية، ولم نسمع أن أسامة كذلك دفع عن نفسه الدية، ويرجع ذلك أن أهل المقتول كانوا أعداء للمؤمنين وقتل في حال العداوة؛ لذلك لا يجوز دفع الدية لهم عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[4].

وعزر (صلى الله عليه وسلم) خالد بن الوليد لقتله من بني جذيمة بعد أن أسلموا بقوله: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد" وبالإعراض عنه والغضب عليه .

عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أنه قال بعث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلي الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيرا، حتى إذا أصبح أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت والله لا أقتل

---

(1) المغازي للواقدي، مرجع سابق، ج2/ص 170 .

(2) من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون د/ محمود عبد الفتاح يوسف، مرجـــع ســـابق، ص 155

(3) نفس المرجع، ص155.

(4) سورة النساء، الآية 92.

أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى إذا قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرناه فرفع النبي (صلى الله عليه وسلم) يديه فقال: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين".[1] .

قَالَ الواقدي : "عَنْ إيَاسِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ، واسْتَقْرَض رَسُولُ اللّهِ (صلى الله عليه وسلمَ) مَالاً من أهل مكّةَ وَدَعَا عليًا (عَلَيْهِ السّلامُ) فَأَعْطَاهُ المَالَ، فَقَالَ: انْطَلِقْ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ وَاجْعَلْ أَمْرَ الْجَاهِلِيّةِ تَحْتَ قَدَمَيْك، فَدِ لَهُمْ مَا أَصَابَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَخَرَجَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ) بِذَلِكَ الْمَالِ حَتّى جَاءَهُمْ فَوَدَى لَهُمْ كُلّ مَا أَصَابَ خالد حَتّى إنّهُ لَيَدِي لَهُمْ مِيلَغَةَ الْكَلْبِ حَتّى إذَا لَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ يَطْلُبُونَهُ بَقِيَ مَعَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ) بَقِيّةٌ مِنْ الْمَالِ، فَقَالَ عَلِيّ (عَلَيْهِ السّلامُ): هَذِهِ الْبَقِيّةُ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَكُمْ مِنْ رَسُولِ اللّهِ مِمّا أَصَابَ خَالِدٌ مِمّا لا يَعْلَمُهُ وَلا تَعْلَمُونَهُ، فَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ الْمَالَ. فَلَمّا رَجَعَ عَلِيّ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللّهِ فَقَالَ: مَا صَنَعْت يَا عَلِيّ؟ فَأَخْبَرَهُ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ قَدِمْنَا عَلَى قَوْمٍ مُسْلِمِينَ قَدْ بَنَوْا الْمَسَاجِدَ بِسَاحَتِهِمْ فَوَدَيْت لَهُمْ كُلّ مَنْ قَتَلَ خَالِدٌ حَتّى مِيلَغَةَ الْكِلابِ ثُمّ بَقِيَ مَعِي بَقِيّةٌ مِنْ الْمَالِ فَقُلْت: هَذَا مِنْ رَسُولِ اللّهِ مِمّا لا يَعْلَمُهُ وَلا تَعْلَمُونَهُ فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أصبت".[2].

وحمل النبي (صلى الله عليه وسلم) فعل خالد على الخطأ؛ لأن إرساله علي بن أبي طالب رضي الله عنه ليودي القتلى وليعوضهم عما أتلف من أموال دليل على ذلك[3].

---

(1) رواه البخاري في صحيحه باب بعث خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، ج4/ص1577.

(2) المغازي للواقدي، مرجع سابق، ج2/ص278- 283 .

(3) من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون د/ محمود عبد الفتاح يوسف، مرجع سابق، ص 156.

وقد اختلف الفقهاء في المكان الذي تقام فيه عقوبة التعزيز؟ هل تقام عليه وهو في دار الحرب؟ أو هل ينتظر إلى أن يرجع إلى دار الإسلام، فيقام عليه العقوبة بعد ذلك؟ للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال[1] :

أحدهما : لا تقام عليه عقوبة مهما كانت حتى يرجع إلى دار الإسلام، وإلى هذا ذهب الأوزاعي، وإسحاق .

ثانيهما : تقام عليه العقوبة في دار الحرب كما تقام عليه في دار الإسلام؛ لأن الأمر بإقامة العقوبات مطلق غير مقيد بزمان ولا مكان، وهذا ما ذهب إليه مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن قائد الجيش هو الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة العقوبات، ويؤخر حتى يأتي الإمام؛ لأن إقامة العقوبات إليه، وكذلك إن كان للمسلمين حاجة إلى المتهم، أو قوة به، أو كانوا منشغلين عنه بأمر آخر .

ثالثهما : أنه لا عقوبة ألبتة لا في دار الحرب، ولا في دار الإسلام حتى ولو ارتكب شيئا من الأسباب الموجبة للعقوبة في المعسكر؛ لأن أمير السرية ليس له أن يعاقب؛ لأن ما فوض إليه هو تدبير أمر الحرب، لا إلقاء العقوبات على مرتكبي المخالفات، إلا أن يكون الخليفة غزا بنفسه أو أمير الإقليم . وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، ويتفق مع الشافعي في إقامة العقوبات في دار الحرب إذا كان الخليفة أو أمير الإقليم قد غزا بنفسه.

([1]) نطاق سريان التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية، الأستاذ عبد العليم محمد، الطبعة الأولى د. ن. 1420هـ – 2000 م، ج2/ص 78 .

ويقول الدكتور محمود عبد الفتاح محمود يوسف: "إنني أنحاز إلى ما قال به جمهور الفقهاء من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الجرائم التي تقع في زمن الحرب من مسلم على حربي في دار الحرب، وذلك للأسباب التالية:

(1) إن المسلم يستوي في حقه ارتكاب الفعل المحرم في دار الإسلام، أو في دار الحرب طالما كان الإسلام يحرمه، واختلاف الدارين لا يؤثر في تحريم الفعل، وبالتالي لا يؤثر على العقوبة المقررة جزاء إتيان الفعل المحرم .

(2) التزام المسلم بالشريعة الإسلامية في دار الحرب يوجب العقاب على الفعل المرتكب طالما تحرمه الشريعة الإسلامية حتى لو كان مباحا في دار الحرب.

(3) الاتجاه بمعاقبة الجاني مرتكب الجريمة في دار الحرب لا يؤدي إلى إفلات المتهم من العقاب؛ لذلك هو الأولى بالأخذ من الرأي القائل بعدم تطبيق الشريعة الإسلامية في دار الحرب لما يترتب عليه من نتائج سيئة"[1]. والله تعالى أعلم بالصواب.

([1]) من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 199 ، 200 ، 214 .

المبحث الثاني

العقوبة المترتبة

على انتهاك أحكام الحرب في القانون الدولي المعاصر

أولاً : العقوبة الجنائية :

إن مسألة توقيع العقوبة الجنائية على من تثبت إدانته بانتهاك إحدى قواعد القانون الدولي لم تعد محل خلاف كما كانت من قبل، وبصفة خاصة بعد محاكمات نورمبرج وطوكيو، حيث قررت المادة السادسة من لائحة المحكمة العسكرية الدولية جواز توقيع العقوبات الدولية على الشخص الطبيعي في حال إدانته بارتكاب إحدى الجرائم الدولية المنصوص عليها في نفس المادة[1] بقولها: " تكون المحكمة ... مختصة بمحاكمة ومعاقبة جميع الأشخاص الذين ارتكبوا (بصورة فردية أو بوصفهم أعضاء في منظمة وهم يعملون لحساب بلاد المحور الأوربية) إحدى الجرائم التالية: جرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية"[2].

كما نصت المادة السابعة من لائحة المحكمة على أن "لا يكون للمركز الرسمي للفرد أي أثر في توقيع العقوبة الواجبة"[3].

وقد أعطت المادة السابعة والعشرون للمحكمة الحق في أن تحكم على المتهمين الذين أدانتهم بأي عقوبة ترى أنها عادلة، ولو بلغت حد الموت بقولها "تستطيع

([1]) الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/السيد أبو عِطية، مرجع سابق، ص375.

([2]) انظر المادة (6) من لائحة محكمة نورمبرج.

([3]) انظر المادة (7) من لائحة محكمة نورمبرج.

المحكمة أن تحكم على المتهمين الذين أدانتهم بعقوبة الموت، أو أي عقوبة أخرى تقدر أنها عادلة"[1].

وبذلك فقد حددت المادة السابعة والعشرون أقصى الحد للعقوبة البدنية التي يمكن أن توقع المحكمة على الشخص المدان، وتركت هذا التحديد دون سائر العقوبات لسلطة القاضي الدولي التقديرية، ولذلك فله أن يحكم كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا بأي عقوبة يراها عادلة .... ويمكن أن تكون هذه العقوبة:

أ) الإعدام.

ب) الحبس المؤبد أو المؤقت مع الأشغال الشاقة أو بدونها.

ج) الغرامة والحبس مع الأشغال الشاقة أو بدونها في حالة عدم نفع الغرامة.

د) مصادرة الأموال.

هـ) إعادة الأموال المكتسبة بطريق غير مشروع.

و) الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية[2].

وقد اختلف الفقه الدولي في مشروعية توقيع العقوبات التي لم ينص عليها في الاتفاقيات الدولية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى مشروعية توقيع العقوبة الجنائية الدولية غير المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية؛ لأن انتهاك أحكام القانون الدولي جريمة وفقا للقانون

---

(1) انظر المادة (27) من لائحة محكمة نورمبرج، القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص305.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 305، القانون الدولي الجنائي، د/محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص333.

الدولي ذاته، ولا ينبغي أن تمر جريمة بدون معاقبة، فما دامت الاتفاقيات لم تنص على عقوبة جنائية، فالمحكمة هي التي تقدرها.

الاتجاه الثاني: يرى أنه ما دامت الاتفاقيات الدولية لم تنص على العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب الجريمة – بصورة صريحة – فلا يمكن أن تكون هناك إلا مساءلة أخلاقية أخذا بمبدأ "لا عقوبة بدون نص"[1].

وبناء على الرأي الأخير وجهت إلى محاكمات نورمبرج انتقادات مفادها عدم تطبيق مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة[2]، ولتفادي مثل هذا الانتقاد راعى المشرع الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة حيث نص في المادة الثانية والعشرين على مبدأ لا جريمة إلا بنص بقوله: "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". وفي المادة الثالثة والعشرين على مبدأ لا عقوبة إلا بنص بقوله: "لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة من النظام الأساسي لهذه المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي".

ووفقا لهذا النص فإنه لا يجوز معاقبة أي شخص اتهم بجريمة حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وحسب تعريف الجريمة الوارد في المادة الثانية والعشرين من هذا النظام إلا بالعقوبات الواردة حصرا، والمنصوص عليها في المواد (77–80) من هذا النظام[3].

---

(1) الجرائم الدولية والسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 237، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص375، 376.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص41، 42، الجرائم الدولية والسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص109، 110.

(3) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص41، 42.

وهذه العقوبات هي:

(أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها (30) سنة.

(ب) السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

2- بالإضافة إلى ذلك، للمحكمة أن تأمر بما يلي:

(أ) فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(ب) مصادرة العائدات، والممتلكات، والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية[1].

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد طرح جانبا عقوبة الإعدام، وإن كان قد أشار في المادة الثمانين إلى أنه ليس في هذا الباب ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانينها التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب[2].

ويلاحظ (أيضا) أن العقوبات التي أقرها النظام الأساسي للمحكمة نوعان عقوبات بدنية وهي الحبس، وعقوبات مالية وهي الغرامة والمصادرة، وأن العقوبة البدنية هي العقوبة الأصلية، وأن العقوبات المالية هي عقوبات تكميلية لا يمكن الاكتفاء بها[3].

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع السابق، ص307، انظر أيضا الفقرة 1/أ،ب/2/أ،ب من المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المرجع السابق، ص309، القانون الدولي الجنائي، الطاهر منصور، مرجع سابق، ص223، المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 42، 43.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص670، القانون الدولي الجنائي، د/عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص337.

ويلاحظ كذلك أن المشرع الدولي لم يقدر لكل جريمة عقوبتها بل أناط بالمحكمة سلطة تقدير العقوبة بحيث ترك لها الحرية في تحديد العقوبة الملائمة التي تفرض على المدان[1] لكل جريمة بعد أن بين لها الحد الأقصى الذي لا تجوز المجاوزة عنه بالعقوبة.

وبهذا يكون النظام الأساسي قد جمع بين مراعاة مبدأ الشرعية، وبين منح القاضي الجنائي الدولي سلطة تقديرية واسعة في تفريد العقوبة لكل جريمة، ليراعي الموائمة بينها وبين ظروف الجريمة والمجرم، وليواكب التطورات الدولية في مجال جرائم الحرب التي تتطور بتطور الأسلحة، وفنون الحرب بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي.

ثانياً : العقوبة المدنية :

تنص المادة الخامسة والسبعون من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق، والتعويض، ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها عند الطلب أو مبادرة منها في الظروف الاستثنائية نطاق ومدى أي ضرر، أو خسارة، أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.

2- للمحكمة أن تصدر أمرا مباشرا ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالا ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق، والتعويض، ورد الاعتبار، وللمحكمة أن تأمر حيثما كان مناسبا بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة التاسعة والسبعين.

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص669.

3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو المجني عليهم، أو من سواهم من الأشخاص المعنيين، أو الدول المعنية، أو ممن ينوب عنهم، وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها[1].

ويستفاد من النص السابق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أقر للمحكمة السلطة الكاملة في توقيع العقوبات المدنية بالإضافة إلى العقوبات الجنائية، خلافا على ما كانت عليه المحاكم الجنائية الدولية سابقا؛ حيث كانت تكتفي بتوقيع العقوبات الجنائية فقط.

ولأجل ذلك يجوز للمحكمة النظر في موضوع التعويض في حالة رفع المجني عليهم الدعوى لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الجرائم الدولية المنصوص عليها بالمادة الخامسة من النظام الأساسي[2].

ويجوز للمحكمة بناء على طلب المجني عليهم، أو ممثليهم القانونيين، أو بناء على طلب الشخص المدان، أو مبادرة منها أن تعين خبراء مؤهلين للمساعدة على تحديد نطاق ومدى أي ضرر، أو خسارة، أو إصابة لحقت بالمجني عليهم. ويقوم هؤلاء الخبراء ببحث الضرر ومقداره، وطرق جبره، أو التعويض عنه، ويجوز للمجني عليهم أو ممثليهم القانونيين، أو الشخص المدان تقديم ملاحظاتهم بشأن تقارير الخبراء.

وبعد استيفاء الإجراءات السابقة تصدر المحكمة حكمها بجبر الضرر سواء عن طريق التعويض، أو غيره من الجزاءات المدنية الأخرى[3].

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص104.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص184.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص311.

ومما تجب الإشارة إليه ما دامت هذه المحكمة مختصة بمحاكمة ومعاقبة الأشخاص الطبيعيين،[1] فإنها لا تملك إصدار أمر بتعويضات من أي شخص آخر سوى الشخص المدان حتى ولو كان من الممكن إسناد تصرفات المدان الفردية للدولة، فإنه لا يمكن فرض أمر بالتعويضات على الدولة، ومع ذلك لا شيء في المادة الخامسة والسبعين يتم تفسيره على أنه يخل بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، ولذلك فيجوز للمجني عليهم أن يلجأوا إلى المحاكم الوطنية أو الدولية الأخرى للمطالبة ببعض حقوقهم الادعائية الأخرى[2].

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر في المسائل المتعلقة بمعاقبة مجرمي الحرب وسلطة القاضي في تقدير العقوبة:

لا يوجد اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي بشأن معاقبة المجرمين الذين ينتهكون قواعد الحرب أثناء النزاعات المسلحة الدولية جنائيا ومدنيا، وكذلك لا يوجد اختلاف بينهما بشأن مراعاة مبدأ الشرعية في العقوبة، ومنح السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة لكل جريمة، ليراعي المواءمة بينها وبين ظروف الجريمة والمجرم.

وعن توسيع أو تضييق السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة يوجد في الفقه الإسلامي رأيان:

الرأي الأول: يوسع السلطة التقديرية للقاضي حيث يسمح للقاضي أن يوقع أية عقوبة يراها ملائمة مهما بلغت.

---

(1) راجع المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص185، القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص312.

الرأي الثاني: يضيق السلطة التقديرية للقاضي حيث يشترط للقاضي أن لا يبلغ بالعقوبة الحد المشروع في الجريمة أو أن لا تعلو أدنى حد موجود في الشريعة الإسلامية، أو ألا يزاد على عشرة أسواط على اختلاف في الرأي حول الحد الأعلى للتعزير كما سبق ذكره.

وفي فقه القانون الدولي فيما يتعلق بهذه المسألة يوجد رأيان (أيضا):

الرأي الأول: يوسع السلطة التقديرية للقاضي وهو الفقه الأنجلوسكسوني، حيث يرى إذا لم تنص الاتفاقيات الدولية على عقوبة جنائية فالمحكمة هي التي تقدرها.

الرأي الثاني: يضيق السلطة التقديرية للقاضي، وهو الفقه اللاتيني، حيث يرى أنه ما دامت الاتفاقيات الدولية لم تنص على العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب الجريمة – بصورة صريحة – فلا يمكن أن تكون هناك إلا مساءلة أخلاقية أخذا بمبدأ "لا عقوبة بدون نص".

وتزيد الشريعة الإسلامية على القانون الدولي العقوبة الأخروية التي تنتظر مرتكب الجريمة في دار الآخرة، وهذه ميزة تختص بها الشريعة الإسلامية على سائر الشرائع الأخرى الوضعية؛ حيث لم تتوفر لها هذه العقوبة الأخروية.

الباب الرابع

إنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب

نجح المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية في إنشاء عدد من المحاكم الجنائية الدولية[1]، لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ارتكبوا أثناء النزاعات المسلحة جرائم دولية[2]. في أول الأمر كانت هذه المحاكم محاكم جنائية دولية خاصة بجرائم وقعت في أماكن وأزمان خاصة تنتهي بنهايتها، لكن سرعان ما ظهر للمجتمع الدولي أن مثل هذه المحاكم تقصر عن أن تفي بحاجته إلى العدالة الجنائية الدولية، فدارك الأمر وأنشأ عام 1998م محكمة جنائية دولية دائمة ذات قاعدة دائمة مستمرة لتلبي تلك الحاجة الدولية[3]، ولمزيد من التفصيل سوف أقسم هذا الباب إلي فصلين:

الفصل الأول : المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.

الفصل الثاني : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

([1]) مثل المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب على الساحة الأوروبية لعام 1945م والمحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى لعام 1946م والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لعام 1993م والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام 1994م، وهناك محاكم جنائية دولية أخرى لمحاكمة مجرمي الحرب مثل المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون لمحاكمة مجرمي الحرب في سيراليون، وبعضها في قيد الإنشاء مثل المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المتهمين في قضية اغتيال رفيق الحريري. راجع محاكمة الحكام عن جرائم الحرب، د/حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص350، 351.

([2]) القانون الدولي الجنائي، الطاهر منصور، مرجع سابق، ص115.

([3]) راجع المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص6، 7.

الفصل الأول

المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

لقد فرضت الأعمال الوحشية التي وقعت أثناء الحرب العالمية الثانية على الدول الحلفاء فكرة إنشاء محاكم دولية لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب عقب انتصارهم، لذلك وقعت هذه الدول في قصر سانت جيمس بالاس بنيويورك اتفاقية إنشاء لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب[1]، وقد استطاعت هذه اللجنة تجميع حوالي ثمانية آلاف ملف لأشخاص ارتكبوا جرائم حرب، وبعدها قرر الحلفاء إنشاء محكمة عسكرية لمعاقبة هؤلاء المتهمين[2].

وفي الثامن من أغسطس عام 1945م أقر الحلفاء إنشاء محكمة نورمبرج العسكرية الدولية تطبيقا لاتفاق لندن، لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في أوروبا.

وفي السادس عشر من يناير عام 1946 صدر إعلان القائد الأعلى للقوات الحليفة الجنرال ماك آرثر بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى[3].

ومع بداية تسعينات القرن الماضي، وبعد انتهاء الحرب الباردة، وغياب الثنائية العالمية أعيدت التجربة مرة ثانية بسبب الأحداث الفظيعة التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، وروواندا، ولكن هذه المرة كانت عن طريق الأمم المتحدة، فقد أنشأت بقرارات صادرة عن مجلس الأمن الدولي محكمة جنائية خاصة بيوغوسلافيا السابقة

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص21، المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص44.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

(3) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص113.

عام 1993م، وأخرى خاصة بروإندا عام 1994م، وأصبحت بعدها مسألة إنشاء المحاكم الجنائية الدولية مطروحة دائما في أروقة الأمم المتحدة[1]. ومن ثم فالكلام عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يؤدي إلى تقسيمها إلى طائفتين محاكم أنشأها الحلفاء المنتصرون فور انتهاء الحرب العالمية الثانية عام 1945م (محكمة نورمبرج ومحكمة طوكيو العسكريتين) ومحاكم أنشأها المجتمع الدولي عن طريق مجلس الأمن الدولي، ولأجل ذلك سوف يكون تقسيم هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها الحلفاء المنتصرون.

المبحث الثاني: المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن الدولي.

---

(1) إذ قام عدد من المحاكم من أجل جرائم ارتكبت في دول معينة مثل سيراليون وكمبوديا... وصولا إلى المحكمة ذات الطابع الدولي التي هي في قيد الإنشاء لمحاكمة قتلة رئيس الوزراء اللبناني، رفيق الحريري، مرجع سابق.

المبحث الأول

المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها الحلفاء المنتصرون

ذكر في الفصل السابق أن الحلفاء المنتصرين أنشئوا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية محكمة عسكرية دولية في نورمبرج عام 1945م لمحاكمة مجرمي الحرب في أوربا، ومحكمـــة عسكرية دولية أخرى في طوكيو عام 1946م لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأدنى، وللكلام عن هاتين المحكمتين قسمت المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: المحكمة العسكرية الدولية في (نورمبرج) عام 1945م.

المطلب الثاني: المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو عام 1946م.

المطلب الثالث: النقد الموجه إلى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بالجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية.

المطلب الأول

المحكمة العسكرية الدولية

في (نورمبرج) عام 1945م

عقد في لندن مؤتمر حضرته كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وفرنسا، والاتحاد السوفيتي (السابق)، وانتهت اجتماعات هذا المؤتمر بإبرام اتفاقية متعلقة بإنشاء محكمة عسكرية دولية عليا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان[1].

وقد اختيرت للمحكمة الصفة العسكرية؛ وذلك ضمانا لسرعة الفصل في القضايا التي سوف تعرض عليها وتفاديا للاعتراضات الفنية والقانونية التي يمكن أن

([1]) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص101، 102.

تواجهها؛ لأن نظام المحاكم العسكرية نظام يتسع عادة لما لا يتسع له النظام القضائي العادي، كما أن اختصاصها لا يتقيد بالإقليم الذي وقعت فيه الجريمة، وأن الالتجاء إليها يساعد في الجمع بين المحاكمة العادلة التي يستطيع فيها المتهم أن يدافع عن نفسه، وسرعة الإجراءات التي يمكن اتخاذها دون التعثر بعقبات فقهية، أو جدلية تكتنف عادة الطريق القضائي العادي في المحاكمات الجنائية [1].

وقد أشارت المادة الثانية من هذه الاتفاقية إلى لائحة ملحقة بها تبين اختصاص المحكمة، وتشكيلها، وكافة الجوانب المتعلقة بها[2]، وفيما يلي إشارة موجزة لأهم ما جاء بتلك اللائحة.

أولاً : تشكيل المحكمة :

تتألف المحكمة من أربعة قضاة لكل منهم قاض احتياطي يعاونه، وتعين كل دولة من الدول الموقعة قاضيا واحتياطيا له، ويجب على الاحتياطيين قدر المستطاع أن يحضروا جلسات المحكمة، وإذا مرض أحد أعضاء المحكمة أو لم يتمكن من القيام بأعباء مهمته لأي سبب كان فإن القاضي الاحتياطي يحل محله[3].

([1]) القضاء الجنائي الدولي د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 152-153، الحماية الدولية للأطفال، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، ص316.

وقال د/ عبد الواحد الفار : ولا شك أن هذا التبرير قد تحقق من الناحية الواقعية حيث بدأت المحكمة تمارس اختصاصها في 20 نوفمبر عام 1945م وانتهت من نظر القضايا المعروضة عليها في 31 أغسطس 1946م وأصدت حكمها في أول أكتوبر علم 1946م وهذا يعنى أن المحاكمة تمت بشكل سريع وحاسم دون بطئ في الإجراءات أو تسويف لا مبرر له. راجع الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 104، 105.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص45.

([3]) انظر المادة الثانية من لائحة المحكمة الدولية في نورمبرج، راجع أيضا القانون الجنائي الدولي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص131.

وحتى يكون تشكيل المحكمة صحيحا لا بد من حضور أربعة أعضاء سواء كانوا من الأصليين أو الاحتياطيين[1]، وهم يتفقون فيما بينهم على اختيار رئيس لكل محاكمة[2]، وتصدر الأحكام بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رأي الرئيس، بيد أن أحكام الإدانة يشترط أن تصدر بأغلبية ثلاثة أصوات على الأقل[3].

ثانياً : اختصاص محكمة نورمبرج :

تختص المحكمة بمحاكمة، ومعاقبة كل الأشخاص الذين ارتكبوا – بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور الأوروبي – فعلا يدخل في نطاق الجنايات التالية أو أي واحد منها:

أ) جرائم السلم.

ب) جرائم الحرب.

ج) الجرائم ضد الإنسانية.

ويخضع للمسائلة أيضا أمام هذه المحكمة كل من المديرين، والمنظمين، والمحرضين، والشركاء الذين ساهموا في وضع، أو تنفيذ مخطط، أو مؤامرة

([1]) انظر المادة 4/أ من لائحة محكمة نورمبرج، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص45، 46.

([2]) المادة 4/ب من اللائحة، راجع مرجع سابق، ص35، 46.

([3]) المادة 4/ج من اللائحة، راجع أيضا مرجع سابق، ص45، 46.

لارتكاب إحدى الجنايات المذكورة عن كل الأفعال المرتكبة من قبل أي شخص تنفيذا لهذا المخطط[1].

ثالثاً: لجنة التحقيق والمتابعة:

كل دولة موقعة تعين ممثلا للنيابة العامة من أجل جمع الأدلة، ومباشرة الملاحقة ضد كبار مجرمي الحرب، ويقوم أعضاء النيابة العامة الذين عينوا من قبل حكوماتهم بتشكيل لجنة، وتكون هذه اللجنة مكلفة بالقيام بالمهام الآتية:

أ) إقرار خطة العمل لكل ممثل للنيابة العامة وموظفيها.

ب) تحديد مجرمي الحرب العظام الذين سيحاكمون أمام المحكمة بصفة نهائية.

ج) الموافقة على قرار الاتهام والوثائق الملحقة به.

د) إحالة ورقة الاتهام والوثائق الملحقة به إلى المحكمة.

هـ) وضع مشاريع وقواعد الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة عشرة من هذا النظام، وتقديمها للمحكمة للتصديق عليها، ويحق للمحكمة أن تقبل هذه القواعد المقترحة بعد تعديلها أو بدون تعديل، أو أن ترفضها.

ويجب على اللجنة أن تتخذ قراراتها بشأن المسائل المذكورة أعلاه بالتصويت عليها وإقرارها بالأغلبية، وعليها أن تعين رئيسا لها بطريق التناوب حين الضرورة، وإذا تساوت الأصوات بشأن إحالة متهم إلى المحكمة، أو بشأن الجرائم المنسوبة إليه،

([1]) انظر المادة 6 من اللائحة للمحكمة العسكرية الجنائية الدولية في نورمبرج ، راجع أيضا الحماية الدولية للأطفال، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، صص316- 319، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص240، 241.

فإنه يؤخذ باقتراح النيابة العامة التي طلبت إحالة المتهم إلى المحكمة وقدمت التهم ضده[1].

وتقوم اللجنة (أيضا) وكذا بقية أعضاء النيابة العامة بالمهام التالية :

أ) فحص وجمع وتقديم الأدلة الضرورية قبل المحاكمة أو أثناءها.

ب) إعداد قرار الاتهام لموافقة اللجنة عليه وفقا للبند (ج) من المادة الرابعة عشرة.

ج) سماع الشهود الذين يكون سماعهم ضروريا، واستجواب المتهمين استجوابا أوليا.

د) القيام بتمثيل النيابة العامة (الادعاء) أثناء المحاكمة.

هـ) تعيين ممثلين للادعاء ليقوموا بمثل هذه الواجبات.

و) القيام بكل عمل يبدو لهم ضروريا لتحضير، ومتابعة الدعوى[2].

رابعاً: ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين:

لكي تتحقق محاكمة عادلة يجب أن تكفل المحكمة للمتهمين هذه الضمانات التالية:

أ) أن يتضمن قرار الاتهام العناصر الكاملة التي توضح التهم المنسوبة إلى المتهمين بصورة مفصلة، وتسلم إلى المتهم صورة من قرار الاتهام، وكل الوثائق الملحقة مترجمة إلى اللغة التي يفهمها، وذلك قبل موعد المحاكمة بمدة معقولة.

---

(1) انظر المادة 14 من اللائحة، راجع أيضا مرجع سابق، ص241، القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص346.

(2) انظر المادة 15 من اللائحة، راجع أيضا القانون الجنائي الدولي، د/فتح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص347.

ب) إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة فيما يتعلق بالتهم باللغة التي يفهمها أو تترجم إلى هذه اللغة.

ج) إعطاء المتهمين الفرصة في أن يدافعوا عن أنفسهم أمام المحكمة أو أن يختاروا محاميا يعاونهم في ذلك.

د) إعطاء المتهمين الفرصة في أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم، وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين تقدمهم سلطة الاتهام[1].

خامسا : سلطات المحكمة وسير المحاكمة :

لكي تصل المحكمة إلى الحقيقة ويكون حكمها مطابقا للواقع، لها:

أ) دعوة شهود القضية، وطلب حضورهم، وشهادتهم، واستجوابهم.

ب) استجواب المتهمين.

ج) طلب تقديم الوثائق، وكل وسائل الإثبات الأخرى.

د) تحليف الشهود اليمين.

هـ) تعيين الوكلاء الرسميين للقيام بكل مهمة تحددها المحكمة، وبخاصة جمع الأدلة بطريق الإنابة[2].

وتدار جلساتها في المحاكمة وفق النظام التالي:

1- تلاوة لائحة الاتهام كاملة.

2- توجيه التهام للمتهم ليرد عليه بالنفي أو الإيجاب.

3- توضح سلطة الاتهام وجهة نظرها.

([1]) انظر المادة 16 من اللائحة، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدائمة، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص47، القضاء الجنائي الدولي، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص87، 88.

([2]) انظر المادة 16 من اللائحة.

4- تناقش المحكمة أدلة الاتهام والدفاع.

5- تستمع المحكمة إلى شهود الإثبات ثم شهود النفي.

6- يحق للمحكمة توجيه أي سؤال لكل شاهد، ولكل متهم في أي لحظة، وغالبا ما تكون أسئلتها تكميلية للأسئلة التي توجهها النيابة العامة أو الدفاع.

7- للاتهام وللدفاع توجيه الأسئلة للشهود وللمتهمين.

8- يشرح الاتهام أسباب، ووسائل اتهامه.

9- يشرح الدفاع أسباب، ووسائل دفاعه.

10- يتمكن كل متهم من شرح وجهة نظره على أساس أن آخر من يتكلم هو المتهم.

11- بعد المداولة تصدر المحكمة قرارها إما بالبراءة وإما بالإدانة[1]، وفي الحالة الأخيرة يجوز للمحكمة أن تحكم بأية عقوبة تراها مناسبة بما فيها الإعدام[2]، ويجوز الحكم بمصادرة الأموال المتعلقة بالجريمة وتسليمها لألمانيا (مجلس الرقابة) الذي يقوم بمهمة تنفيذ الحكم[3] ويكون حكمها نهائيا لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن[4].

([1]) انظر المادة 24 ، والمادة 26 من نظام المحكمة وانظر أيضا القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 154-155.

([2]) انظر المادة 27 من اللائحة، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص47.

([3]) انظر المادة 28 من اللائحة ، راجع أيضا مرجع سابق، ص47.

([4]) انظر المادة 26 من اللائحة.

المطلب الثاني

المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو عام 1946م

أولاً: إنشاء المحكمة:

بعد ما وقعت اليابان وثيقة الاستسلام بتاريخ الثاني من سبتمبر 1945م أصدر الجنرال الأمريكي دوكلاس ماك آثر بصفته القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان، ونيابة عن لجنة الشرق الأقصى إعلانا خاصا بتاريخ التاسع عشر من يناير عام 1946م يقضي بتشكيل محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى تختص بمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين على ما اقترفوه من جرائم أثناء الحرب[1]، على أن يكون مقر هذه المحكمة في مدينة طوكيو، ويمكن أن يتم انعقادها في أي مكان آخر تحدده بعد ذلك[2].

ثانياً : تشكيل محكمة طوكيو :

وقد تشكلت هذه المحكمة من أحد عشر قاضيا يختارهم القائد الأعلى للدول المتحالفة، بناء على قائمة أسماء تقدمها الدول التي وقعت على وثيقة التسليم بالإضافة إلى الهند والفلبين، كما يقوم القائد الأعلى بتعيين رئيس المحكمة وسكرتيرها العام، ويعين (أيضا) نائبا عاما يتولى مباشرة التحقيق الابتدائي والنهائي، على عكس ما

---

(1) تطور القضاء الجنائي الدولي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص107، المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص48، المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 37، 38. .

(2) القضاء الجنائي الدولي ، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص164، القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص137، انظر أيضا المادة 14 من لائحة محكمة طوكيو العسكرية.

كانت عليه محكمة نورمبرج حيث كان تعيين القضاة يتم بالانتخاب، ورئيس المحكمة ينتخب من القضاة الأربعة[1].

ثالثاً : اختصاصات المحكمة وإجراءاتها :

لم يكن نظام محكمة طوكيو مختلفا بأي شيء جوهري عن نظام محكمة نورمبرج لا من حيث الاختصاص، ولا من حيث التهم الموجهة للمتهمين ولا من حيث الإجراءات[2] .

---

(1) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع لسابق، ص137، تطور القضاء الجنائي الدولي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص108، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها د/عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 112 .القضاء الدولي الجنائي د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 91 .

(2) راجع تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، الهامش، ص107، 108، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص164، نقلا من دراسة للمبادئ الأولية للقانون الدولي الجنائي، د/عبد الرحيم صدقي، ص30، 31.

المطلب الثالث

الانتقادات التي وجهت إلى المحاكم الجنائية الدولية المنشأة لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية

رغم أن المحاكم الجنائية الدولية التي أقيمت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية كانت تمثل السابقة الأولى لإنشاء قضاء جنائي دولي[1]، إلا أن فقهاء القانون الدولي ذكروا عدة عيوب شابت تلك السابقة القضائية مما يحط من قيمتها.

ومن العيوب التي ذكروها ما له جواب، كعدم توافر الحياد القضائي للمحكمتين، وكإهدار الكثير من المبادئ القانونية الراسخة، إلا أن أهم عيب شاب تلك المحاكم وليس له جواب مقنع هو القصور في تطبيق العدالة؛ وذلك أن المحاكمة التي أجريت أمام تلك المحاكم لم تصل إلى كافة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، في حين أن بعض الدول القائمة على الاتهام كانت متهمة بذات التهم التي تحاكم عنها رجال العدو المهزوم، ومع ذلك لم يقدم رجالها إلى المحاكمة[2].

فمثلا الرجال العسكريون من الحلفاء الذين ارتكبوا جرائم حرب ضد الألمان لم يقدموا للمحاكمة[3]، وكذلك الأمريكيون الذين استخدموا القنبلة الذرية في اليابان[4]

---

(1) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، د/محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص47.

(2) القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص167، 171، المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص249، القضاء الدولي الجنائي د/حسنين إبراهيم عبيد صالح، مرجع سابق، ص96.

(3) المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 33.

(4) راجع القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، جان بكتيه، مرجع سابق، ص59، راجع في : www.icrc.org.

رغم مطالبة اليابان بمسائلتهم عن استخدامها لم يقدموا للمحاكمة[1]؛ ولأجل ذلك وصف بعض رجال القانون هذه المحاكمات بانتقام المنتصر من المنهزم، لأنه خسر الحرب وليس غير ذلك[2]، وهذا عيب لا يوجد له أي تبرير في إتيانه، لأن المحاكم لا تنشأ إلا للوصول إلى العدالة بكل أوجهها، وإذا أقيمت محكمة جنائية دولية يجب أن تختص بمحاكمة كل المجرمين طبقا للقانون الدولي، وإلا كان هناك تمييز، الأمر الذي تأباه العدالة الجنائية الدولية[3] .

([1]) الجريمة الدولية، د/محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص403.

([2]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منتصر، مرجع سابق، ص138، 139،

([3]) القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص171.

المبحث لثاني

المحاكم الجنائية الدولية

التي أنشأها مجلس الأمن الدولي

ابتداء من أوائل التسعينات، وبعد انتهاء الحرب الباردة، أدت المطالبة الدولية بتقديم المجرمين الذين وقفوا وراء الجرائم الفظيعة المرتكبة خلال الحروب التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، ورواندا، إلى محكمة جنائية دولية لمحاكمتهم، إلى إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة بقرارات صادرة من مجلس الأمن الدولي لمحاكمة المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، وللكلام عن تلك المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن الدولي سوف أقسم هذا المبحث إلى مطالب خمسة كالنحو الآتي :

المطلب الأول : المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993م .

المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام 1994م .

المطلب الثالث : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون عام 2002م.

المطلب الرابع : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بكمبوديا عام 2003م.

المطلب الخامس : النقد الموجه إلى المحاكم الدولية التي أنشأها مجلس الأمن الدولي.

المطلب الأول

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993م

أولاً: إنشاء المحكمة:

شهدت الحرب التي رافقت تفكك جمهورية يوغسلافيا السابقة[1] جرائم شنيعة تتمثل في إبادة الآلاف من الأشخاص، ودفن بعضهم أحياء في مقابر جماعية،

---

(1) وبعد وفاة (تيتو) في الرابع من مايو 1980م؛ أصاب جمهورية يوغسلافيا السابقة التفكك ثم الانهيار، حيث بدأت عام 1981م أعمال الشغب والإخلال بالأمن لأجل الاستقلال، وبعد انهيار-

واغتصاب النساء، وقتل المئات من الأطفال أمام عيون أمهاتهم، وإزاء هذا الوضع المتردي كان تدخل مجلس الأمن ضرورة حتمية لمعاقبة المسئولين عن هذه الانتهاكات(1).

فأصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 780 لعام 1992م المنشئ للجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق، وجمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف، والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في الصراع الدائر في يوغسلافيا السابقة(2)، حيث طلب من الأمين العام للأمم المتحدة وبصفة عاجلة تشكيل لجنة محايدة من الخبراء؛ لكي تكون مهمتها تقييم وتحليل المعلومات المقدمة على إثر قرار مجلس الأمن رقم 771 لعام 1992م والقرار الحالي، وجمع معلومات أخرى من الأشخاص، أو الكائنات من أجل تقديم تقرير نهائي للأمين العام للأمم المتحدة حول

=المعسكر الشرقي عام 1990م جرت ف ذات العام أول انتخابات ديمقراطية فيها نتج عنهــا فــوز الأحزاب القومية في كل جمهورية، حيثما تكون تلك القومية هي السائدة، وتلا ذلك إعلان اســتقلال الجمهوريات، ففضلت كل من : كرواتيا، وسلوفينيا، ومقــدونيا، والبوســنة والهرســك، الاســتقلال والانفصال عن الاتحاد المنهار، ولم يق في الاتحاد غير (صربيا، والجبل الأسود)، وكان ذلك ضــد أحلام الصرب في تكوين صربيا الكبرى، فأجرت البوسنة والهرسك استفتاء شعبي لتخيير شعبها بين الاستقلال والاتحاد في التاسع والعشرين من فبراير 1992م، قاطع صرب البوســنة، وكــان نتيجــة الاستفتاء أن وافق 64% من الشعب على الانفصال، وهنالك بدأت المجازر الدموية تتوالى أحــداثها حيث ارتكب مجرمو صرب البوسنة عددا من المجازر الوحشية ضد المســلمين والكــروات مــن : المدنيين العزل، والنساء، والأطفال، والشيوخ، والتي لم يسلم منها حتى الأطفــال الرضــع. راجــع القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص173، 174.

(1) مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص108.

(2) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجــع سابق، ص153. انظر أيضا :

47th Sess. ON.S/ Res/ 780 "1992".، UN SCOR،S.C.RES. 780.

المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف، والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة(1).

وتنفيذا للقرار رقم 780 الصادر من مجلس الأمن الدولي شكل الأمين العام للأمم المتحدة هذه اللجنة من مجموعة من الخبراء المحايدين الذين قاموا بناء على قرار مجلس الأمن رقم 771 لعام 1992م بجمع معلومات وتحريات عن جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية التي وقعت في أرض يوغسلافيا السابقة(2). وقد قامت اللجنة بخمس وثلاثين زيارة ميدانية تضمنت استخراج الجثث من المقابر الجماعية، وإجراء تحقيق دولي حول جريمة الاغتصاب الجماعي، وقد توافرت للجنة أدلة دامغة على أن الجرائم التي ارتكبت ما كان يتسنى لها أن تتم بدون ضلوع بعض القيادات السياسية والعسكرية فيها(3).

وبناء على المبادرة الفرنسية(4)، وتعقيبا على أول تقرير مؤقت للجنة الخبراء أصدر المجلس بتاريخ الثاني والعشرين من فبراير عام 1993م القرار رقم 808 والذي ينص على ما يلي "قرر مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991م"(5).

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص50، 51، القانون الدولي الإنساني، نفس المؤلف،مرجع سابق، ص227.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص56.

(3) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص153.

(4) القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص135.

(5) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص54، القانون الدولي الإنساني، للمؤلف، مرجع سابق، ص232، 233.

وقد تطلب القرار رقم 808 أن يعد الأمين العام تقريرا حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية خلال ستين يوما، وتنفيذا لذلك القرار أصدر السكرتير العام تقريرا تضمن مشروع النظام الأساسي للمحكمة، وتعليقات على مواد النظام الأساسي حسب ما طلبه القرار رقم 808 لسنة 1993م، وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الأمن بجلسته رقم (3217) بتاريخ الخامس والعشرين من مايو عام 1993م القرار رقم 827 الذي تم بموجبه إقرار مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الذي أعده الأمين العام بدون تعديل[1]، وقد أعقب ذلك انتخاب قضاة المحكمة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة من بين مرشحين سمتهم بعض دول هذه المنظمة، وبدأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مباشرة نشاطها بمقرها في لاهاي ابتداء من السابع عشر من نوفمبر عام 1993م[2].

ثانياً: تشكيل المحكمة:

تشكلت هذه المحكمة من أحد عشر قاضيا انتخبتهم الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومن مدع عام عينه مجلس الأمن الدولي. وقد انتخبت الجمعية العامة للأمم المتحدة القضاة في سبتمبر عام 1993م وتولوا مناصبهم في السابع عشر من نوفمبر عام 1993م، وانتخب القضاة رئيس المحكمة خلال أولى جلساتهم في ذلك التاريخ، وعين مجلس الأمن الدولي المدعي العام للمحكمة في الخامس عشر من يوليو عام 1994م وشغل مكتبه الخامس عشر من أغسطس عام 1994م، وبذلك تم عدد هيئة المحكمة

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص176، 177.

([2]) الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، د/محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص48.

المكونة من الأحد عشر قاضيا انتخبتهم الجمعية العامة للأمم المتحدة ومن مدع عام عينه مجلس الأمن الدولي[1] .

ثالثاً: اختصاص المحكمة:

1- الاختصاص الموضوعي:

تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التالية :

أ- الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف عام 1949م .

ب- مخالفات قوانين وأعراف الحرب .

ج- الإبادة الجماعية .

د- جرائم ضد الإنسانية[2].

2- الاختصاص الشخصي:

تختص المحكمة بمحاكمة الشخص الطبيعي المسئول عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، سواء كان فاعلا أصليا، أو مساهما، أو مشاركا، وسواء ارتكب التصرف غير المشروع دوليا بمفرده أو مع جماعة، أو تنفيذا لأوامر رؤسائه، كما أن المنصب الرسمي للشخص لا يعفيه من المسئولية الجنائية، ولا يؤدي إلى تخفيف العقوبة[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص58، المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 54-55 ، القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 177، 178.

([2]) انظر المواد (2)، (3)، (4)، (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

([3]) المادة (7) من النظام لأساسي للمحكمة الجنائية الدوليةً ليوغسلافيا السابقة، راجع أيضا تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص128.

3- الاختصاص المكاني والزماني:

تختص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بالنظر في الجرائم التي تشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني، والتي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة سواء كان البري أو البحري أو الجوي منذ أول من يناير عام 1991م[1].

رابعاً: الاختصاص المشترك:

إن اختصاص محكمة يوغسلافيا الدولية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة لا يؤدي إلى إسقاط اختصاص المحاكم الوطنية فيما يتعلق بنفس تلك الجرائم كما هو الحال في محكمة نورمبرج وطوكيو، بل للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص مشترك في مقاضاة الأشخاص عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ أول من يناير عام 1991م[2].

إلا أن للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أسبقية على المحاكم الوطنية، ويجوز لها في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب من المحاكم الوطنية رسميا التنازل عن اختصاصها للمحكمة الدولية وفقا لهذا النظام الأساسي، ولائحة الإجراءات والأدلة الخاصة بالمحكمة[3].

([1]) انظر المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. راجع أيضا القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منتصر، مرجع سابق، ص152.

([2]) انظر المادة (9/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

([3]) انظر الفقرة (2) من المادة السابقة

كما يجوز لها محاكمة أي شخص حوكم أمام محكمة وطنية عن أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وذلك في حالتين:

أولاهما: إذا كان الفعل الذي حوكم عليه قد كيف باعتباره جريمة عادية.

ثانيهما : إذا كانت إجراءات نظر القضية أمام المحكمة الوطنية مفتقرة إلى اعتبارات النزاهة والاستقلال، أو موجهة إلى حماية المتهم من المسئولية الجنائية أو لم تكن القضية قد استوفت حقها من النظر[1].

خامساً: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدولية :

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدولية وهي نفس الإجراءات المتبعة أمام محكمة نورمبرج وطوكيو التي سبق ذكرها[2].

سادساً: الأحكام التي تصدرها المحكمة :

تصدر المحكمة عن طريق دوائرها أحكاما، ويصدر الحكم بأغلبية قضاة دائرة المحاكمة، ومن خلال هذه الأحكام التي تصدرها المحكمة تفرض عقوبات على الأشخاص المدانين بارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، أو تبرئ التهمة عن المتهم[3]. وتقتصر العقوبات التي تفرضها دائرة المحاكمة على السجن على خلاف محاكم نورمبرج وطوكيو، كما يجوز لها أن تصدر أمرا بإعادة أية ممتلكات أو أموال يكون قد تم الاستيلاء عليها بواسطة سلوك جنائي بما في ذلك وسائل الإكراه إلى مالكها الحقيقيين[4].

([1]) انظر الفقرة (2) من المادة 10 للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

([2]) انظر المادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

([3]) انظر المادة (23) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

([4]) انظر المادة (24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

وقد أخذ نظام المحكمة على خلاف نظام محكمة نورمبرج وطوكيو نظام الطعن في الأحكام واستئنافها من قبل الأشخاص الذين تمت إدانتهم، أو من قبل المدعي العام، كما أجاز لكل منهما طلب إعادة النظر في الحكم إذا توفرت شروطه المنصوص عليها في النظام الأساسي[1].

---

(1) انظر المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، راجع (أيضا) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص153.

المطلب الثاني

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام 1994م

أولاً: إنشاء المحكمة:

أصدر مجلس الأمن الدولي في يوليو عام 1994م القرار رقم 935 الخاص بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت أثناء الحرب الأهلية في رواندا، والإبلاغ عنها للأمين العام للأمم المتحدة(1). وقد حدد القرار مدة عمل اللجنة وجعلها أربعة أشهر فقط، على أن يبلغ أعضاؤها أمين عام الأمم المتحدة ما توصلوا إليه من أحداث ومستندات ونتائج خاصة بموضوع قرار مجلس الأمن رقم 935 لعام 1994م(2). وقد عمل مجلس الأمن جاهدا على أن يتأكد من عدم إتباع لجنة رواندا لذات النهج الذي سارت عليه لجنة خبراء يوغسلافيا، فتم تكليف لجنة رواندا بمهام محددة عليها أن تنتهي منها خلال ثلاثة أشهر، وبدون التحقيق في أي ادعاءات محددة(3).

---

(1) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص155.

شهد العالم أبشع الجرائم الدولية بحق الإنسانية في رواندا مابين شهر نيسان وشهر تموز 1994م وذلك على خلفية الصراع العرقي بين قبائل (التوتسي، والهوتو) والتي راح ضحيتها مابين نصف مليون ومليون شخص من الأبرياء، ولن تتوقف تلك الانتهاكات إلا بعد دخول قوات الأمم المتحدة 24 حزيران 1994م، راجع القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص185، ص186.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص68.

(3) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص240.

وقد باشرت اللجنة عملها في تلك المدة في مواقع الأحداث بدون أي تحقيقات[1]. نظرا لضيق الوقت أمام هذه اللجنة اعتمدت في كتابة تقريرها على تقارير صحفية، وتلفزيونية، وما لدى بعض المنظمات غير الحكومية من دراسات، ومعلومات، مما أفقد تقريرها المصداقية والدقة[2]. وقدمت اللجنة تقريرها المبدئي لأمين عام الأمم المتحدة في الرابع من أكتوبر عام 1994م، وقدمت إليه تقريرها النهائي في التاسع من ديسمبر عام 1994م[3] وقد بينت اللجنة في تقريرها هذا وقوع الجرائم ضد الإنسانية وجريمة إبادة الجنس البشري، وأوصت اللجنة بإنشاء محكمة جنائية دولية محايدة مؤقتة على غرار المحكمة الجنائية الدولية "ليوغسلافيا السابقة" مع بعض التعديلات التي تتطلبها طبيعة النزاع في رواندا[4].

ومن ذلك المنطلق صدر القرار رقم 955 بتاريخ الثامن من نوفمبر عام 1994م لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا لمحاكمة المسئولين عن جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في رواندا والأقاليم المجاورة لها في الفترة من أول يناير عام 1994م وحتى الحادي والثلاثين من ديسمبر عام 1994م[5].

([1]) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، ص350.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص68.

([3]) القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص240.

([4]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص350. انظر أيضا التقرير النهائي للجنة الخبراء المشكلة طبقا لقرار مجلس الأمن (رقم 935) بشأن رواندا – وثيقة UN. DOC. S/RES/1405/1994. ولمزيد من التفصيل حول لجنة الخبراء لرواندا لعام 1994م انظر المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص61 وما بعدها.

([5]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منتصر، مرجع سابق، ص166.

وتباشر المحكمة الدولية أعمالها وفقا لأحكام نظامها الأساسي[1] وفي الواقع فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا هو نفس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ولا يختلف إلا بما يتلاءم مع ظروف رواندا[2]، وبناء على ذلك فليس في حاجة في مجال الحديث عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام 1994م إلى تكرار الأحكام المتشابهة مع النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ولكن فقط سوف أكتفي بالإشارة إلى ما فيه الاختلاف[3].

أولاً : الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية لرواندا :

تختص المحكمة الدولية لرواندا بالنظر في جرائم الإبادة الجماعية[4]، والجرائم ضد الإنسانية[5]، وقد يدخل في ذلك انتهاكات المادة الثالثة من اتفاقية جنيف لعام 1949م والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م ضمن اختصاص المحكمة[6]، ولا يدخل في اختصاصها انتهاكات قوانين، وأعراف الحرب، وانتهاكات اتفاقية جنيف لعام 1949م الخاصة بالمنازعات الدولية، وبذلك اختلفت محكمة رواندا عن مثيلتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في عدم اختصاصها بالفصل في انتهاكات قوانين، وأعراف الحرب واتفاقية جنيف لعام 1949م الخاصة بالمنازعات الدولية نظرا لأن طبيعة النزاع في رواندا كان حربا أهلية[7].

---

(1) المرجع السابق، ص166.

(2) المحكمة الجنائية الدولي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص62.

(3) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص70.

(4) المادة (2) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

(5) المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة رواندآ.

(6) المادة (4) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

(7) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص190.

ثانياً : الاختصاص المكاني للمحكمة :

تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التي ارتكبت داخل حدود الدولة الرواندية، وكذلك التي وقعت في أراضي الدول المحيطة بها[1]، وقد وسع النظام الأساسي لمحكمة رواندا النطاق المكاني لاختصاص المحكمة، وبسطه إلى الأراضي المجاورة لرواندا، لتمكين المحكمة لمحاكمة أشخاص رواندي الجنسية مسئولين عن أفعال القتل الجماعي التي ارتكبت في البلدان المجاورة لرواندا، وهذا لم يتم النص عليه في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، ويرجع ذلك إلى طبيعة النزاع الرواندي، حيث كانت هناك بعض الدول المجاورة تساعد أطراف النزاع في رواندا، لإشعال فتيل الحرب الأهلية بها، والعمل على استمرار هذه الحرب لعدة مصالح متنوعة[2].

ثالثاً: الاختصاص الزماني للمحكمة:

فقد حدد النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية النطاق الزمني للمحكمة، حيث قيد اختصاصها بالنظر في الجرائم التي وقعت في الفترة من أول يناير عام 1994م حتى الحادي والثلاثين من ديسمبر عام 1994م[3]، على خلاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، حيث حدد الفترة من الأول فقط، ويرجع ذلك إلى أن الصراع في رواندا بدأ في تلك الفترة وانتهى فيه أيضا، إلا أنه كان ينبغي أن لا يقيد اختصاص المحكمة بالجرائم التي ارتكبت في عام 1994م فقط بل كان يلزم أن

([1]) انظر المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص71.

([3]) المرجع السابق، ص71، انظر أيضا ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الرواندية لعام 1994م.

يمتد اختصاصها إلى ما قبل ذلك التاريخ، حيث كانت الصراعات الدامية في مراحلها الأولى والتي اشتدت فيما بعد[1].

رابعاً : الاختصاص الشخصي للمحكمة :

تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون جنسية دولة رواندا المتهمين بارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال الداخلة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة المقررة في المواد من (2) إلى (4) في نظامها الأساسي[2].

وبالرغم من الاختلاف الموجود في النظام الأساسي بين محكمتي رواندا ويوغسلافيا السابقة فإنهما يشتركان في المدعي العام والدائرة الاستئنافية، وهو ما يعتبر تركيبة غريبة لمحكمتين منفصلتين تم إنشاؤهما كل على حدة بمعرفة مجلس الأمن من خلال قرارين غير مرتبطين. والسبب الوحيد وراء اشتراك المحكمتين في دائرة استئناف واحدة هو توفير النفقات، إلا أن اختيار مدع عام واحد لكلتا المحكمتين كان اختيارا غير موفق؛ إذ لا يمكن لأي شخص – بغض النظر عن مدى كفاءته – مراقبة عمل مكتبي ادعاء رئيسين يفصل بينهما 10،000 أميال، ومن ثم بات جليا أنه مقدر لإحدى المحكمتين أن تعاني، وكانت محكمة رواندا هي التي عانت بالفعل[3].

هذا، وقد أدت المشاكل والصعوبات التي واجهت مجلس الأمن الدولي خلال إنشائه المحكمتين الخاصتين ليوغوسلافيا السابقة، ولرواندا في بداية التسعينيات من القرن الماضي إلي عزوف هذا النوع من القضاء الدولي، واستحداث نظم قضائية

---

(1) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص17.

(2) انظر الفقرة (2) من المادة (8) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

(3) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص156، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، 242، 243، المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 63، 64.

تمزج ما بين النظامين القضائيين: الوطني والدولي، وهي تلك النظم التي تعرف بالمحاكم الجنائية المختلطة أو ذات الطابع الدولي، هذا فضلا عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة(1).

فقد أنشأت الأمم المتحدة المحكمة الدولية الخاصة بسيراليون(2) التي تعد امتدادا للنظام القضائي السيراليوني، والمحكمة الدولية الخاصة بتيمور الشرقية(3)التي تمثل (أيضا) امتدادا للنظام القضائي المحلي هناك، ومحاكم كوسوفو(4)، والدوائر الاستثنائية لكمبوديا(5). وتعمل هذه المحاكم تحت إشراف مشترك من الأمم المتحدة والدولة المعنية، ومن مميزاتها أنها تمزج بين فوائد المتابعات الوطنية، مثل: القرب الجغرافي، والنفسي إلي الضحايا، والأثر الايجابي في مؤسسات الدولة المحلية مع فوائد المشاركة الدولية كالموارد، والموظفين، والأمن، وأنها توائم بين القوانين الدولية والوطنية بهدف الوصول إلى الحقيقة والعدالة في قضية معينة، كما أن هذه المحاكم تلقى دعما مباشرا من الأنظمة القانونية الوطنية، ومن حيث التكاليف المالية أن إنشاء هذه المحاكم أقل تكلفة بكثير من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فقد بلغت تكلفة ميزانية المحكمة الخاصة لسيراليون خمس الميزانية السنوية للمحكمة الجنائية الدولية

---

(1) المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي .. نظام قانوني أم مشروع سياسي؟، د/ أيمن سلامة مدرس القانون الدولي العام بأكاديمية ناصر العسكرية العليا، راجع في :
http://www.alonysolidarity.net/alonyWEB2007/liban/liban1.htm

(2) UN Doc S/2000/915 (4 October 2000)

(3) UNTAET/REG/2000/15 (6 June 2000).

(4) انظر قوانين بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو 9991/1 ، 9991/2 (21 أغسطس)، 9991/5 بشأن تأسيس محكمة خاصة.

(5) UN Doc A/53/850-S/1999/231، Para 129

ليوغسلافيا السابقة، وقد تنشأ هذه المحاكم باتفاق بين الدولة المعنية، والأمم المتحـــدة، كما قد تنشأ في حالات استثنائية بقرار من مجلس الأمن[1].

وسأكتفي في عرضي لهذه المحاكم المختلطة بذكر مثالين منها :

الأول : المحكمة الدولية الخاصة لسيراليون

والثاني : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بكمبوديا، فـــي المطلبـــين التـــاليين، المطلب الثالث، والرابع.

(1) المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي .. نظام قانوني أم مشروع سياسي؟، د/ أيمن سلامة مدرس القانون الدولي العام بأكاديمية ناصر العسكرية العليا، راجع في:
http://www.alonysolidarity.net/alonyWEB2007/liban/liban1.htm

المطلب الثالث

المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لسيراليون عام 2002م

فتحت الأمم المتحدة مع حكومة سيراليون عام 2000م مفاوضات في شأن محاكمة المسئولين عن جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقانون الدولي ولقوانين سيراليون، والتي تم ارتكابها على أراضي سيراليون منذ الثلاثين من نوفمبر عام 1996م(1). واستغرق هذا التفاوض ثلاثة أعوام حتى تم توقيع اتفاقية بين الأمم المتحدة، وحكومة سيراليون في السادس عشر من يناير عام 2002م تم بموجبها تأسيس الإطار القانوني للمحكمة الخاصة لسيراليون(2).

وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام المحكمة الدولية لسيراليون على أن المحكمة تختص بمحاكمة كل شخص عُدّ مسئولا عن الانتهاكات الجسيمة للقانون

---

(1) إن النزاع الأهلي الدائر في سيراليون منذ التسعينات من القرن المنصرم قد خلف أكثر من 75 ألف قتيل، وعشرات الآلاف من الضحايا الذين تم اختطافهم، واغتصابهم، وبتر أيديهم وأقدامهم، فضلا عن تشريد ما يقرب من ثلثي السكان داخل البلاد ولجوء الآلاف إلى غينيا المجاورة. راجع **المحاكم الجزائية الدولية من نورمبرج إلى رفيق الحريري اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعلية القضاء** الجنائي الدولي، د/ نبيل سركيس، مقال صدر في جريدة النهار اللبنانية، ونشر في الشبكة الدولية للمعلومات نوفمبر 2004م، راجع في:

..http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717

(2) المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي .. نظام قانوني أم مشروع سياسي؟، د/ أيمن سلامة مدرس القانون الدولي العام بأكاديمية ناصر العسكرية العليا، راجع من الشبكة الدولية للمعلومات http://www.alonysolidarity.net/alonyWEB2007/liban/liban1.htm

الدولي الإنساني وقانون سيراليون، التي ارتكبت على أرض سيراليون منذ الثلاثين من نوفمبر عام 1996م[1].

وفي يونيو عام 2003م وجّهت "المحكمة الخاصة بسيراليون" اتهاماً رسمياً للرئيس تشارلز تايلور، لارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وكانت تلك أول مرة يُتخذ فيها مثل هذا الإجراء ضد رئيس دولة إفريقي أثناء توليه منصبه، وأُرغم تايلور على ترك المنصب في أغسطس من نفس العام، نتيجة الضغوط المتزايدة من المجتمع الدولي وتصاعد الصراع في ليبيريا، ومنحت حكومة نيجيريا حق اللجوء في أراضيها، وكفلت له ضمناً عدم تقديمه للمحاكمة أو تسليمه إلى "المحكمة الخاصة"[2]، وفي نفس العام وقبل ترك منصبه كانت الأمم المتحدة قد أصدرت مذكرة تدعو لإلقاء القبض على تشارلز تايلــور؛ لاتهامه بارتكاب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية خلال الحرب الأهلية التي دارت في سيراليون بين العامين 1991 و2002م من خلال دعمه للقوات المتمردة، إلا أن المجتمع الدولي لم يتمكن من القبض على تايلور حين كان يتولى رئاسة ليبيريا، ولتزايد الضغوط الدولية دفعت تايلور للتخلي عن الرئاسة بعد شهور قليلة من اتهامات الأمم المتحدة له، بعدما قدمت له الدول الإفريقية ضمانات بملجأ آمن في نيجيريا، لكن إجراءات محاكمة المتهمين بجرائم الحرب في سيراليون تواصلت، ومعها تصاعدت المطالب بضرورة مثول المتهم الأبرز تشارلز تايلور أمام المحكمة.

---

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة الأولى، من نظام محكمة سيراليون الدولية، راجع أيضا بين محكمة لبنان والمحاكم الدولية الأخرى: نموذج سيراليون محمد طي خبير في الشؤون القانونية من الشـبكة الدولية للمعلومات http://www.al-akhbar.com/ar/node/23932

(2) http://www.almujtamaa-mag.com/Detail.asp?InNewsItemID=198856

وفي سبيل ذلك مارس المجتمع الدولي وبخاصة الولايات المتحدة ضغوطا شديدة على نيجيريا لإلقاء القبض على تايلور، حتى قرر الرئيس النيجيري أوباسانجو الاستجابة للمطالب الدولية، وقد تم القبض على رئيس ليبيريا السابق تشارلز تايلور في السابع والعشرين من أبريل عام 2006م، على حدود نيجيريا، حيث كان يحاول الهرب من أبوجا عاصمة نيجيريا، فتم ترحيله إلى العاصمة السيراليونية "فري تاون" للمثول أمام العدالة. وقد قررت المحكمة نقل أعمالها من سيراليون إلى مقر محكمة العدل الدولية في هيج بهولندا، بناء على قرار مجلس الأمن الصادر في العشرين من يوليو عام 2006م بنقل محكمة سيراليون لمحاكمة تيلور إلى هيج، تجنبا لحدوث اضطرابات في غرب أفريقيا قد تنجم عن محاكمته، وما زالت التحقيقات جارية فيه تمهيدا لتقديمه إلى المحاكمة الدولية[1] .

---

http://www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=68796 ([1])

المطلب الرابع

المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لكمبوديا عام 2003م

طلبت السلطات الكمبودية من الأمم المتحدة المساعدة لمحاكمة من خرقوا القانون الكمبودي والقانون الدولي الإنساني في مرحلة ما سمي بحكومة كمبوديا الديمقراطية، حيث قتل حوالي مليوني كمبودي من أصل خمسة ملايين بين عامي 1975م و1979م[1]، فبعثت الأمم المتحدة عام 1998م مجموعة خبراء؛ لاستطلاع وتقييم إمكانية إنشاء محكمة لمحاكمة عصابة الخمير الحمر[2]، وجاء في تقرير مجموعة الخبراء المقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن نظام "الخمير الحمر" ارتكب جرائم ضد الإنسانية، وجريمة إبادة، وجرائم حرب، وسخرة، وجرائم ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية، وانتهاكات القانون الجنائي الكمبودي. كما جاء فيه (أيضا) أن المحكمة المزمع إنشاؤها يجب أن تكون دولية بطبيعتها؛ لأن محاكم كمبوديا تفتقر إلى القدرة، والاستقلال اللازمين لمحاكمة فلول زعماء الخمير الحمر[3].

بيد أن الحكومة الكمبودية رفضت كل النتائج التي خلصت إليها المجموعة الدولية، وعارضت تأسيس محكمة دولية بالكامل على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[4]، برغم المحاجاة والادعاء بأن

([1]) المحاكم الجزائية الدولية من نورمبرج إلى رفيق الحريري، اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعلية القضاء الجنائي الدولي، د/ نبيل سركيس، مقال نشر في جريدة النهار اللبنانية راجع في :
http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717.

([2]) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 52 / 135 عامي 1998 - 1999 م.

([3]) تقرير مجموعة الخبراء من أجل كمبوديا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 231 / 1999 A/53/ 850-2 /

([4]) مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، د/محمود شريف بسيوني، دار الشروق، القاهرة، 2007م، ص 426 .

النظم الوطنية القضائية الكمبودية تفتقر إلي القدرة، والخبرة للمقاضاة على مثل هذه الجرائم[1].

وفي مارس 2003م توصلت الأمم المتحدة إلى اتفاق مع الحكومة الكمبودية قضى بإنشاء محكمة دولية خاصة لمحاكمة قادة الخمير الحمر، والمسئولين الرئيسيين عن الجرائم والانتهاكات الخطيرة للقانون الجنائي الكمبودي، والقانون الدولي الإنساني، والمعاهدات الدولية المعترف بها والخاصة بكمبوديا المرتكبة بين أبريل 1975 ويناير 1979م[2].

وتبعا للاتفاق تم اختيار ثلاثة عشر قاضيا أجنبيا، ومدعيا عاما؛ ليعملوا جنبا إلى جنب مع سبعة عشر من نظرائهم الكمبوديين[3] في محاكمة مجرمي الحرب الكمبوديين، وما زالت إجراءات المحاكمة جارية حتى الآن.

---

(1) المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي .. نظام قانوني أم مشـروع سياسـي؟، د/. أيمـن سلامة، مرجع سابق، راجع في:
.http://www.alonysolidarity.net/alonyWEB2007/liban/liban1.htm

(2) مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص429.

(3) المحاكم الجزائية الدولية من نورمبرج إلى رفيق الحريري اتجاه عالمي واضح لتطـوير فاعليـة القضاء الجنائي الدولي د/ نبيل سركيس، مقال نشر في جريدة النهار اللبنانية راجع من :
http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717

المطلب الخامس

الانتقادات التي وجهت

إلى المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن الدولي

وجهت إلى المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن الدولي لمحاكمة مجرمي الحرب عدة انتقادات منها :

أولاً : إنها لا تحقق العدالة الجنائية الدولية، لكونها تخلق بقرار من مجلس الأمن الدولي؛ لأن قرارات المجلس قرارات سياسية بحتة، لا تمت بصلة بالعدالة الجنائية الدولية، ومما يدل على ذلك أنه بالرغم من الضغوط التي مارسها المجتمع الدولي طالبا العدالة فقد أنشئت هيئات تحقيق، ومحاكم لبعض النزاعات الدولية فقط. أما عن النزاعات الأخرى مهما كانت بشاعتها، فلم تجذب سوى قليل من اهتمام القوى العظمى التي كانت ملزمة بإنشاء مثل تلك الهيئات[1].

ثانياً : إن مجلس الأمن الدولي لن ينشئ محكمة جنائية دولية خاصة إلا إذا كان وجودها يتفق مع مصالح الدول الخمس الكبرى الدائمة العضوية في المجلس وأتباعهم، مما يعنى استحالة إنشاء محاكم مؤقتة؛ لمحاكمة مسئولي هذه الدول عن جرائم ارتكبوها على أراضيهم أو على أراضي الدول التي يحتلونها، والدليل على صحة ذلك هو عدم تشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسئولين عن جرائم الحرب في العراق، وأفغانستان، والصومال، وكذلك في فلسطين، ولبنان على غرار

([1]) انظر المحكمة الجنائية الدولية د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 5 ، القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 185 .

ما تم في يوغسلافيا السابقة، ورواندا بسبب موقف القوى العظمى في مجلس الأمن الدولي المنحاز دائما[1].

ثالثاً : إن إنشاء محكمة جنائية دولية عن طريق الأمم المتحدة يستغرق وقتا طويلا مما يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، إما بالهرب من مسرح الحدث إلى أماكن لا يمكن القبض عليهم لتقديمهم إلى المحاكمة، كما حصل لمجرمي الحرب الصرب في البوسنة والهرسك، حيث هربوا إلى حكومة الصرب في الجبل الأسود، وامتنعت السلطة هناك تسليمهم إلى المحاكمة، وإما بإخفاء أثر الجريمة مما يؤدي إلى استحالة المحاكمة لانعدام أدلة الجريمة[2].

([1]) الإطار العام للقانون الجنائي الدولي د/محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص 49 .

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص83، 85، القضاء الجنائي الدولي د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 182.

الفصل الثاني

المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

بعد تجربة إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وخاصة المحكمتين الدوليين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا، اتضح للمجتمع الدولي برمته مدى الحاجة الماسة والضرورية إلى نظام، وآلية دائمة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية. بيد أن موقف بعض الدول كان معارضا لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم لاعتبارات سياسية بحتة، وقد سبب هذا الاعتراض في اختلاف المجتمع الدولي وانقسامهم حول ملائمة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمحاكمة مجرمي الحرب إلى مؤيد ومعارض، ولمزيد من التفصيل سوف أقسم هذا الفصل إلى مباحث خمسة:

المبحث الأول : الخلاف حول ملائمة إنشاء قضاء دولي جنائي.

المبحث الثاني : المراحل التي مر بها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث : تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المبحث الرابع : إحالة مجلس الأمن الدولي قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية ومطالبة المدعي العام محاكمة مجرمي الحرب السودانيين أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المبحث الخامس : الانتقادات التي وجهت إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المبحث الأول

الخلاف حول ملائمة إنشاء قضاء دولي جنائي

الخلاف حول ضرورة وجود قضاء دولي جنائي لم يكن خلافا فقهيا بين مؤيدين ومعارضين من رجال القانون فحسب، بل كان خلافا بين وجهات نظر الدول المختلفة، بعضها كان يرغب في إقامة هذا القضاء لتحقيق العدالة الجنائية الدولية. وبعضها كان لا يرغب في وجود هذا القضاء الدولي، كإسرائيل، والولايات المتحدة الأمريكية، كي تظل له الهيمنة على العلاقات الدولية[1]. والذي يهمني في هذا المكان عرض الأسانيد القانونية التي نادى بها المعارضون والمؤيدون، لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم[2]. وفيما يلي بيان هذه الأسانيد :

أولاً : الاتجاه المعارض لإنشاء قضاء دولي جنائي :

دعاة هذا الاتجاه من أنصار الفقه التقليدي الذي يتمسك بمفهوم السيادة على نحو مطلق، ويرى أن أي محاولة لتدويل القضاء الجنائي ستشكل عدوانا على هذه السيادة، وهاهي أسانيدهم:

1- إن القضاء الجنائي مظهر من مظاهر سيادة الدولة ووجود هذه المحكمة يمس سيادة الدولة[3]. ذلك أن إنشاء قضاء جنائي دولي يعاقب رؤساء الدول والحكومات،

([1]) القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص143.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 109.

([3]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منتصر، مرجع سابق، ص173.

وكبار موظفي الدول فيه إهدار للحصانة المكفولة لهؤلاء، ومن في حكمهم بمقتضى السيادة الوطنية[1].

ويجاب عن ذلك أن التمسك بفكرة السيادة بمعناها المطلق التقليدي الذي استقر لدى الفكر التقليدي، لم يعد لها وجود، كما أنه لا ينسجم مع التركيب الجديد للمجتمع الدولي والتنظيمات الدولية[2]، ولا يساير التطور الحاصل في المجتمع الدولي الذي نحيا فيه، والذي باتت فيه السيادة مقيدة بقواعد القانون الدولي، وباتت الدول تتفاخر بأن تتنازل عن المعنى القديم للسيادة في سبيل حماية حقوق وحريات الإنسان، واحترام حقوق وحريات الغير، والانصياع لقواعد القانون الدولي وعدم مخالفتها له، والاعتراف بمبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي[3].

2- إن المحكمة الدولية قد تتحول إلى مسرح للصراع السياسي بين الدول التي ترغب في التدخل في الشئون الداخلية للدول الأخرى، وقد تستغل بعض الدول وجود المحكمة الدولية؛ لإضفاء الشرعية الدولية على الحرب التي يمكن أن تشنها ضد غيرها من الدول.

([1]) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص595، القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص143، مبادئ القانون الجنائي= =الدولي، د/أشرف شمس الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص4، القانون الجنائي الدولي، د/علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص207، 208.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 119، 120، راجع الجرائم الدولية، د/محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص428، 429.

([3]) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص595، راجع أيضا جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية، د/إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص848.

ويمكن الرد على ذلك، فيقال : أن ما يدعيه المعارضون من خشية تحول المحكمة الجنائية إلى مسرح للصراع السياسي بين الدول ليس له ما يبرره، ذلك أن المحكمة سوف تشكل من قضاة لا شأن لهم بالاعتبارات السياسة، ولا سلطان عليهم لغير ضمائرهم والقانون، ثم إن التجارب السابقة في القضاء الدولي لا تقطع بأن القضاة يندفعون وراء الاعتبارات السياسية وحدها، ويشهد على ذلك تجربة محكمة العدل الدولية وغيرها من الهيئات القضائية، وهيئات التحكيم التي تنشأ للفصل في منازعات معينة، كما تشهد على ذلك المحاكم الخاصة التي أنشئت في العقد الأخير من القرن الماضي لمحاكمة من ارتكبوا جرائم ضد القانون الدولي الإنساني[1].

3- إنه من غير المتصور أن تؤيد الدول الكبرى إنشاء قضاء جنائي دولي دائم، لأن كثيرا من انتهاكات القانون الدولي الإنساني تقع من تلك الدول عادة، مما يعنى تأييدها لإنشاء ذلك القضاء قبولها المحاكمة والعقاب لذاتها[2].

إن هذا الاعتراض أهم هذه الاعتراضات، بل هو الأساس في تأخير ظهور هذا القضاء، رغم المناداة بوجوده منذ زمن بعيد، ورغم أهمية وجوده في إقرار العدالة، واحترام حقوق، وحريات الأفراد. لكن يمكن الرد عليه، فيقال : إن على الدول الكبرى أن تعلم أن الأيام دول، وأن قوة الدولة عسكريا أو اقتصاديا عرضة للاضمحلال والذبول، وأن هذه الدول مهما بلغت قوتها ليست في مأمن من اقتراف جرائم دولية ضدها، وضد مصالحها الحيوية داخلها وخارجها، وليس أدل على ذلك

([1]) القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص143، القانون الجنائي الدولي، د/علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص210.

([2]) الجرائم الدولية، د/محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، 431، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص111، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص598.

من الجرائم الإرهابية التي ترتكب ضد أعتى الدول وأقواها اليوم سواء داخلها أو على سفاراتها أو مواطنيها في الخارج[1].

4- إن عمل المحكمة سيكون وقتيا لأنه مرهون بقيام الحروب، لذلك يكون إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة غير مجد، وأنه من الأفضل إنشاء محاكم خاصة عند ما تدعو الظروف إلى ذلك، مثل محكمة نورمبرج وطوكيو، فهي تكون مؤقتة وتنتهي بتحقيق الغاية من إنشائها، ومثلها في العصر الحديث محكمة يوغسلافيا السابقة، وروواندا[2].

ويمكن الرد على ذلك، فيقال: إن الدعوة إلى الاكتفاء بمحاكم خاصة غير مقبولة، لأن المحاكم الخاصة يمكن أن تتأثر بغير الاعتبارات القانونية[3]، وأن قرار إنشاءها يمكن أن يستغرق وقتا طويلا مما يؤدي إلى صعوبة الحصول على أدلة الجرائم، وتبدد الرغبة السياسية لإجراءات تلك المحاكم[4]. كما أن الادعاء بعدم وجود ما يشغل المحكمة إذا كانت دائمة مخالف للواقع، فالمجتمع الدولي يشهد على الدوام صورا لا تنقطع من الصراعات الإقليمية، والدولية التي ترتكب فيها العديد من جرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم ضد السلام بمختلف صورها، وليست العبرة بكثرة

([1]) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجـــع ســـابق، ص598، ص599.

([2]) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص145.

([3]) مرجع سابق، ص 147، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جـــرادة، مرجـــع ســـابق، ص122.

([4]) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص85.

عدد القضايا المتوقع نظرها. ولكن العبرة بجسامتها وخطورة ما ينجم عنها من آثار، وخسائر بشرية(1).

5- إن القضاء المحلي في كل دولة يمكنه أن يحاكم مرتكبي الجرائم الدولية. ويطبق عليهم العقوبات المقررة، ولا يخل هذا بحق المجتمع الدولي في إنشاء محكمة ذات صبغة دولية بالنسبة لحالات خاصة لا يكون من الملائمة ترك المحاكمة فيها للقضاء الوطني.

ويمكن الرد على ذلك، فيقال: إن إسناد المحاكمة عن الجرائم الدولية للقضاء الوطني أمر غير مرغوب فيه، لأسباب متعددة منها:

أ- اختلاف التشريعات الوطنية في مجال التجريم والعقاب، مما يخل بالعدالة، ويفرق في المعاملة بين المتهمين بجرائم متماثلة.

ب- إن المحاكمة عن الجرائم الدولية تحتاج إلى خبرة بأحكام القانون الدولي، وإلمام بطبيعة التنظيم الدولي، والأسس التي تقوم عليها العلاقات بين الدول، وهي أمور لا تتوفر للقضاء الوطني، بخلاف ما إذا انحصر الاختصاص بها في محكمة دولية واحدة تتشكل من قضاة من ذوي الخبرة، والكفاءة في مجال القانون الدولي.

ج- إنه يمكن أن يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة، وعقوبات مختلفة في قضايا متشابهة، الأمر الذي يقف حائلا دون تطور القانون الجنائي الدولي، ويحد من فاعليته، ويحول دون إيجاد سوابق وأحكام قضائية مستقرة يمكن الرجوع إليها مستقبلا.

---

(1) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص147، راجع أيضا جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية، د/إبراهيم الدارجي، مرجع سابق، ص 853.

د- إن القضاء الوطني في كافة الدول مثقل بالقضايا الداخلية، بما لا حاجة معه إلى زيادة العبء عليه بالنظر في الجرائم الدولية ذات الطبيعة القانونية الخاصة[1].

6- لا توجد بالمجتمع الدولي سلطة دولية لها صلاحية معاونة القضاء الجنائي الدولي في أداء رسالته، كمهمة الشرطة، أو البوليس داخل الدول، حيث لا يوجد جهاز دولي له سلطة إلقاء القبض على المتهم بارتكاب جريمة لمثوله أمام القضاء الدولي، كما أنه في ظل عدم وجود هذه السلطة، فلا يمكن ضمان وكفالة تنفيذ أحكام هذا القضاء[2]، وإذا وجدت سوف تتعارض، وتتضارب مع سلطة الدولة. مما يؤدي إلى فشل ذلك القضاء[3].

ويمكن الرد على ذلك، فيقال : إنه من الممكن جدا إمداد القضاء الدولي الجنائي بقوة شرطة دولية مكونة بأسلوب عادل وتجريدي من دول العالم مثلما هو موجود وقائم بالفعل في قوة البوليس الدولي المعروف بالإنتربول، وأن تزود هذه الشرطة الدولية بقوة ذات كفاءة عالية تكفل هيمنة هذه القوة على الأمور في المجتمع الدولي، وتضمن معاونة هذا القضاء وتنفيذ أحكامه، كما أن تنظيم إنشاء نيابة دولية ليس بالمستحيل ولا الصعب، وما من شك في أن إنشاء هذه الأجهزة لا يتطلب سوى اقتناع الدول وإيمانها بأهمية رسالة القضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق، وحريات الأفراد، وإقرار العدالة في المجتمع الدولي[4]، وإذا نجح المجتمع الدولي في إنشاء هذه الأجهزة التنفيذية فلا تتعارض مع سلطة الدولة، وإنما تتعاون معها كما أن هذا

---

(1) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص147، 148.

(2) الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص597.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص113.

(4) الحماية الدولية لحقوق الإنسان في السلامة الجسدية، د/حسن سعد سند، مرجع سابق، ص597، ص598.

التعاون الدولي موجود وقائم لمواجهة والتصدي لجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، لتعقب وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكابهم هذه الجرائم، وقد كان أساس هذا التعاون في نطاق الإجراءات الدولية هو قرار جمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في الثالث من ديسمبر عام 1973م برقم 304 (د – 28)[1].

ثانياً : الاتجاه المؤيد لإنشاء القضاء الجنائي الدولي :

ويجمع غالبية فقهاء القانون الدولي العام والجنائي على ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لأسباب عدة يمكن حصرها فيما يلي [2] :

1- إن إنشاء هذا القضاء يساعد على سرعة، وسهولة محاكمة المتهمين، تحقيقا للعدالة والردع العام والخاص، كما أن أحكامه يمكن تجميعها للرجوع إليها عند الاقتضاء، فتغدو بذلك مصدرا هاما من مصادر القانون الدولي[3].

2- إن إنشاء هذا القضاء سيؤدي إلى الإقلال من أعمال الانتقام، أو المعاملة بالمثل التي تلتجئ إليها الدول خاصة في زمن الحرب، وذلك للضغط على إرادة الدول الأعداء، لأن الدولة المعتدى عليها أو المضرورة يمكن أن تلجأ إلى هذه المحكمة للمطالبة بمحاكمة المسئولين ومعاقبتهم عن جرائمهم، دون أن تكون بحاجة إلى اللجوء إلى الأعمال الانتقامية التي كانت سائدة من قبل[4].

3- إن وجوده سوف يكون له أثر وقائي يمنع من الخروج على أحكام القانون الدولي، وهذا الأثر الوقائي يحققه كذلك وجود قانون للجرائم الدولية يقرر لها

---

(1) المرجع السابق، الهامش، ص 597.

(2) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص174.

(3) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، القضاء الجنائي الدولي، د/حسنيين إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص122.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص9.

العقوبات الملائمة، وهو أمر يسهم إلى حد ما في التقليل من هذه الجرائم، أو يخفف من فظاعتها[1].

4- إن وجوده يسهل إمكانية تسليم مجرمي الحرب من رعايا الدولة إليها، لأن الدول تتردد في تسليم هؤلاء المجرمين إلى خصومها ليحاكموهم، كما أن الدول المحايدة تتردد في هذا التسليم، وهذا ما فعلته هولندا في قضية غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا عندما طلب الحلفاء تسليمه ورفضت هولندا بناء على رأي فقهاء القانون لديها، بحجة أن محاكمته استثنائية مخالفة لمبادئ القانون الهولندي، وأن المحكمة التي ستحاكمه متحيزة، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة القضاء، بالإضافة إلى أن طلب التسليم كان مقدما من دول معادية للمطلوب تسليمه لا تربطها بهولندا معاهدة تسليم[2].

5- إن وجود محكمة جنائية دولية دائمة سوف يخدم مصلحة الفرد المتهم؛ لأن عدم وجود هذا القضاء يؤدي إلى محاكمته، إما أمام محكمة أنشئت خصيصا له، يمكن أن تكون متأثرة بدوافع الثأر والانتقام إذا كان إنشاؤها من جانب المنتصرين في الحرب[3]، أو أمام محكمة محلية يمكن أن يشوبها النقص، أو عدم النزاهة والبعد عن الحيدة، كما هو الحال بالنسبة لمحاكمة الرئيس العراقي صدام حسين[4]؛ ولذا فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو أمر ينسجم مع حقوق المتهم في إجراء محاكمة عادلة له أمام محكمة محايدة، يتمتع فيها بالضمانات القانونية الثابتة والراسخة وفقا للمبادئ القانونية العامة[5].

---

(1) القانون الجنائي الدولي، د/فتح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص149.

(2) المرجع السابق، ص149، 150.

(3) القانون الجنائي الدولي، د/علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص211.

(4) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص118.

(5) المرجع السابق، ص 118.

6- أن عدم وجود محكمة جنائية دولية دائمة لا شك يؤدي إلى عدم احترام قواعد القانون الدولي، لأن أي قانون يرجى له الفاعلية، والاحترام لأحكامه إنما يحتاج إلى جهاز قضائي مستقل ودائم،حتى يعمل على تأكيد احترام هذه الأحكام، ويحدد مسئولية كل من يخرج عليها ويخالفها[1]، ولذلك وجود المحكمة الجنائية الدولية يقي المجتمع الدولي من أنواع جسيمة من السلوك، لأن الدول مع وجود تلك المحكمة لا بد أن تقدر عواقب هذا السلوك قبل الإقدام عليه[2].

ومن خلال عرض أسانيد المؤيدين لإنشاء قضاء جنائي دولي، ومناقشتهم لأدلة المعارضين يستنتج منه أن أهم دوافع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة هي:

1- تحقيق العدالة.

2- إنهاء الحصانة ووضع حد للإفلات من العقاب.

3- سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة.

4- منع وجود مجرم حرب في المستقبل[3].

كل هذه مقاصد حميدة يجب أن يسعى إليها، ولأجل ذلك يعتبر رأي المؤيدين لقضية إنشاء قضاء دولي جنائي دائم هو الراجح؛ لما اعتمد عليه من أسانيد قوية ومعقولة، وقد بذل المجتمع الدولي جهدا كبيرا، وسلك طريقا طويلة في سبيل إنشاء قضاء جنائي دائم، وهاهو اليوم قد صار حلمه حقيقة، وقد نجح في إنشاء أول هيئة قضائية دائمة لمحاكمة مجرمي الحرب، بعد التوقيع على الاتفاقية المنشئة لأول هيئة

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص7.

(2) القانون الدولي الجنائي.، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص174.

(3) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص140، 141، 142.

قضائية دولية دائمة في التاريخ عام 1998م، والتي دخلت حيز النفاذ 2002م بعد أن صدق عليه أكثر من ستين دولة[1].

([1]) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولي، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص13.

المبحث الثاني

المراحل التي مر بها نظام روما الأساسي

كانت مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية من أوائل المسائل التي كانت موضوعة على أجندة الأمم المتحدة في أوائل جلستها التي أعقبت إنشاءها، بناء على الاهتمام المتزايد من قبل كافة الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، بما فيها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن[1].

ونقطة البداية كانت عندما أقرت الاتفاقية الدولية لمنع إبادة الجنس البشري بتاريخ 1948م دعت الجمعية العامة من خلال قرارها رقم (0260/3/ب) الصادر في التاسع من ديسمبر عام 1948م لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة إلى دراسة إمكانية تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة، وتخويلها الصلاحيات اللازمة لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والإبادة الجماعية أو أية جريمة دولية أخرى[2].

وتنفيذا لدعوة الجمعية العامة، أجرت لجنة القانون الدولي دراسات حول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، فقررت عام 1950م (أن تأسيس محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم الدولية الأخرى هو أمر مرغوب فيه وممكن التنفيذ..)[3].

وبعد أن نظرت الجمعية العامة في تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثانية أصدرت قرارها رقم (486/د. 5) بتاريخ الثاني عشر من ديسمبر عام 1950م

---

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق،ص 8.

(2) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص177.

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص12.

بوجوب إنشاء لجنة مكونة من ممثلي سبع عشرة دولة أعضاء، لغرض إعداد مقترحات عملية بإنشاء محكمة جنائية دولية بنظامها الأساسي، وسميت تلك اللجنة بلجنة عام 1951م، وقد عقدت اللجنة اجتماعها في شهر أغسطس سنة 1951م بجنيف، وقد أتمت اللجنة المعنية وضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية، وقد تم إرسال تقرير اللجنة بهذا الشأن مرفقا به مشروع النظام الأساسي إلى حكومات الدول الأعضاء التي عقبت بدورها على التقرير[1].

و في الخامس من ديسمبر عام 1952م، قررت الجمعية العامة تشكيل لجنة ثانية من ممثلي سبع عشرة دولة (أيضا) بقرارها رقم (687/د، 7) مهمتها دراسة النتائج المترتبة على تأسيس محكمة جنائية دولية، والبحث عن الطرق الأخرى التي يمكن بموجبها تأسيس هذه المحكمة، ودراسة طبيعة العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة المقترح إنشاؤها، فضلا عن إعادة النظر في مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة من خلال إضافة، وحذف كل ما من شأنه التطوير[2].

وفي عام 1953م قدمت اللجنة التحضيرية للجمعية العامة مشروع نظام أساسي جديد للمحكمة، لعرضه على النقاش وإبداء الملاحظات عليه، وقد لاقى هذا المشروع تأييد معظم أعضاء الجمعية العامة، ولكنها رأت بدورها أهمية مراعاة أعمال لجنة القانون الدولي الخاصة بمشروع تقنين الانتهاكات، ولهذا فقد أرجئ البت في مشروع

([1]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص178، راجع أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، 61- 65.

([2]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص10.، راجع أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص61، 65.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حين الانتهاء من مشروع تقنين الانتهاكات[1].

وفي عام 1954م قدم للجمعية العامة مشروع تقنين الانتهاكات الذي أقرته لجنة القانون الدولي، مكونا من خمسة مواد ورد بها ثلاث عشرة جريمة دولية، حيث تناولت المادة الثانية من مشروع تقنين عام 1954م موضوع العدوان، إلا أنها لم تضع تعريفا له، نظرا لقيام لجنة أخرى خاصة بوضع تعريف للعدوان، ولذا فقد أرجأت الجمعية العامة النظر في مشروع تقنين عام 1954م حتى تضع الجنة الخاصة بمسألة تعريف العدوان تقريرها النهائي، وترتيبا على ذلك وكرد فعل مزدوج لم يكن من الممكن اعتماد مشروع النظام الأساسي لعام 1953م الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية قبل النظر في مشروع تقنين الانتهاكات لعام 1954م، إلا أن الأخير لم يكن من الممكن الانتهاء منه قبل وضع تعريف نهائي للعدوان، ونتيجة لذلك فقد تم تعليق النظر في مشروع النظام الأساسي لعام 1953م ومشروع تقنين عام 1954م إلى حين الانتهاء من وضع تعريف للعدوان[2].

وللوصول إلى تعريف موحد للعدوان، فقد كلفت الجمعية العامة لجنة خاصة أولى مكونة من خمسة عشر عضوا (1952- 1954)، ثم لجنة ثانية من تسعة عشر عضوا (1954- 1957)، ثم لجنة أخرى ثالثة مكونة من واحد وعشرين عضوا (1959- 1967)، وأخيرا لجنة رابعة من خمسة وثلاثين عضوا (1967- 1974)، وقد تمت مناقشة تلك التقارير التي تقدمت بها اللجان الأربع باستفاضة من قبل

(1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص10.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص73.

اللجان، والجمعية العامة، وبحلول عام 1974م أنهت آخر تلك اللجان أعمالها، وأقرت الجمعية العامة تعريف العدوان بموجب قرار بإجماع[1].

ولما توصلت الجمعية العامة للأمم المتحدة تعريف العدوان عام 1974م لم تتمكن من إعادة النظر في المشروعين المتعلقين بتعريف العدوان مشروع تقنين الانتهاكات لعام 1954م حتى عام 1978م، ومشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1953م[2].

وفي عام 1981م طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والثلاثين من اللجنة استئناف أعمالها ودراستها بشأن مشروع التقنين الخاص بالجرائم المخلة للسلم والأمن الدوليين[3].

فقد بدأت اللجنة عملها وتقدمت بتقريرها الأول عام 1982م عن مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وأمن البشرية، والذي اشتمل على مجموعة من القواعد العامة بشأن القانون الجنائي الدولي ومسئولية الفرد والدولة، وملاحظات على المحتويات اللاحقة على مثل ذلك التقنين.

وفي عام 1989م طلبت الجمعية العامة (من جديد) من لجنة القانون الدولي أن تقوم عند دراستها (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها) بتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية، تكون ذات اختصاص بمحاكمة الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم جرائم يمكن أن تكون مشمولة

---

(1) المرجع السابق، ص73- 74.

(2) المرجع السابق، ص74.

(3) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص179.

بمدونة هذه الجرائم، بما في ذلك الأشخاص المشتغلين بالاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية[1].

واستجابة لهذا الطلب أجرت لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية والأربعين التي عقدتها عام 1990م دراسة شاملة لمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، وأنشأت لذلك فريق عمل وضع أول تقرير له عام 1990م، حيث عرض على الجمعية العامة، وقد سجل التقرير أن اللجنة قد توصلت إلى اتفاق واسع النطاق – من حيث المبدأ – على مسألة استصواب إنشاء محكمة جنائية دولية ذات طابع دائم، تكون لها صلة بمنظمة الأمم المتحدة[2]، ثم عادت اللجنة لدراسة المسألة في عامي 1991م ، 1992م[3].

وفي عام 1993م قامت اللجنة خلال دورتها الخامسة والأربعين بمناقشة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته مجموعة العمل المشكلة لهذا الغرض، حيث تمت إحالته إلى الجمعية العامة لتعرضه على الدول الأعضاء والذي أعيد مرة أخرى إلى اللجنة مصحوبا بملاحظات الجمعية العامة والدول الأعضاء[4].

وفي ديسمبر 1994م أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة متخصصة تضطلع باستعراض القضايا الرئيسية الفنية، والإدارية، والنظر في الترتيبات اللازمة، لإعداد اتفاقية دولية حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية[5].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص13، راجع أيضا القانون الدولي الجنائي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص151.

([2]) المرجع السابق، ص13.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص67.

([4]) المرجع السابق، ص 67.

([5]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص11، المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص171.

وقد اجتمعت هذه اللجنة في الفترة من الثالث إلى الثالث عشر من إبريل ومن الرابع عشر إلى الخامس والعشرين من أغسطس، واستعرضت خلالها القضايا الناشئة عن مشروع النظام الأساسي، الذي وضعته لجنة القانون الدولي ونظرت في ترتيبات عقد مؤتمر دولي[1].

وفي الحادي عشر من ديسمبر 1995م أنشأت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم (50/46) لجنة تحضيرية لإجراء المزيد من المناقشات بشأن القضايا الفنية، والإدارية المتعلقة بمشروع النظام الأساسي، الذي أعدته لجنة القانون الدولي، والقيام بصياغة نصوص الاتفاقية في ضوء مختلف الآراء المطروحة[2] التي أعربت عنها حول النظام في الاجتماعات التي عقدتها اللجنة السابقة، وذلك من أجل إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية[3].

وقد شرعت اللجنة في إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ثم واصلت اللجنة اجتماعاتها خلال عامي 1997، 1998م بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/207 الصادر في السابع عشر من ديسمبر عام 1996م وذلك لصياغة نص الاتفاقية وتقديمه إلى المؤتمر.

وفي الأول من ديسمبر عام 1997م أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (52/162) بانعقاد المؤتمر الدولي للمفوضين بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص14.

([2]) مرجع سابق، ص 14، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص11، 12، القضاء الجنائي، الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص68، 69، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص259، 260.

([3]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص172.

والزراعة (الفاو) في روما بإيطاليا في الفترة من الخامس عشر من يونيو حتى السابع عشر من يوليو عام 1998م[1].

وفي الثالث من إبريل عام 1998م أنهت اللجنة التحضيرية إعداد مشروع الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وأحالته إلى المؤتمر تمهيدا لمناقشته[2].

وفي الفترة المحددة سلفا، من الخامس عشر من يونيو حتى السابع عشر من يوليو عام 1998م انعقد المؤتمر الدبلوماسي في روما، وقد شارك في المؤتمر وفود مائة وستين دولة بالإضافة إلى إحدى وثلاثين منظمة دولية حكومية وأربع عشرة وكالة دولية متخصصة ومائتين ثمانية وثلاثين منظمة أهلية غير حكومية. كما حضر المؤتمر ممثلي القطاعات الحكومية، والإقليمية ذات العلاقة بما فيها المحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا[3].

وقد عرض على المؤتمر مشروع النظام الأساسي لإنشاء محكمة جنائية دولية، وقد أحالته إليه اللجنة التحضيرية وفقا لولايتها. وبناء على المدأولات وتقارير اللجنة الجامعية، ولجنة الصياغة توصل المؤتمر إلى اعتماد "نظام روما الأساسي للمحكمة

([1])النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصفى أبو الخير، مرجع سابق، ص12، نقلا من القانون الدولي الجنائي في عالم متغير، د/علي يوسف الشكري، دار إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2005م، ص7.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص 14، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصفى أبو الخير، مرجع سابق، ص11، 12، القضاء الجنائي، الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص68، 69، القانون الدولي الإنساني، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص259، 260.

([3]) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/السيد مصفى أبو الخير، مرجع سابق، ص12، نقلا من القانون الدولي الجنائي في عالم متغير، د/علي يوسف الشكري، دار إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2005م، ص7.

الجنائية الدولية" الذي وافقت عليه مائة وعشرون دولة، بينما اعترضت عليه سبع دول (الولايات المتحدة الأمريكية، وإسرائيل، والصين، والهند، والعراق، وليبيا، وقطر) في حين امتنعت واحد وعشرون دولة عن التصويت، وقد اعتمد المؤتمر النظام الأساسي، وفتح باب التوقيع عليه في الثامن عشر من يوليو عام 1998م حتى السابع عشر من أكتوبر عام 1998م، وذلك في مقر وزارة الخارجية الإيطالية، وبعد ذلك وحتى الحادي والثلاثين من ديسمبر عام 2000م في مقر الأمم المتحدة بنيويورك. كما فتح باب التصديق عليه، أو الموافقة عليه، أو قبوله، أو الانضمام إليه طبقا لأحكام ذلك النظام[1].

وقد دخل هذا النظام في حيز النفاذ في يوليو 2002م بعد أن صدق عليه أكثر من ستين دولة، وانعقدت جمعية الدول الأطراف في مطلع سبتمبر عام 2002م، وتم تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في بداية عام 2003م وذلك بمقرها الدائم بلاهاي[2].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص 15.

([2]) المرجع السابق، ص 15، راجع أيضا موسوعة المحكمة الجنائية الدولية، الموائمات الدستورية والتشريعية، مشروع قانون نموذجي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فرع القاهرة، المستشار/شريف عتلم، 2004م، ص295.

المبحث الثالث

تنظيم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

للمحكمة الجنائية الدولية – شأنها في ذلك شأن أي محكمة دولية – نظام أساسي ينظم كيفية إنشاء المحكمة، وكيف يتم تشكيلها، ويبين الأجهزة الرئيسية التي تتكون منها المحكمة، وكيف تعمل هذه الأجهزة، ويحدد اختصاص المحكمة، من ناحية الأشخاص الذين تحاكمهم، ومن ناحية الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، والقانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، وكذلك الإجراءات التي تتبعها المحكمة للفصل في الدعوى، سواء بالنسبة لإجراءات التحقيق، أو المحاكمة وإصدار الحكم، أو بالنسبة لإجراءات التعاون القضائي الدولي، والمساعدة القضائية[1]، وقد تكلمت عن الطريقة التي أنشئت بها المحكمة الجنائية الدولية، وسوف أتناول في هذا المبحث سائر الموضوعات التي لها علاقة بالمحكمة كجهاز قضائي، وذلك في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد قسمت هذا المبحث إلى خمسة مطالب، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تشكيل المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني : اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق.

المطلب الرابع : الإجراءات التي تتخذ أمام المحكمة.

المطلب الخامس : الحكم الذي تصدره المحكمة.

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص19.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الجنائية الدولية

تتكون المحكمة الجنائية الدولية من ثمانية عشر قاضيا تختارهم الدول الأطراف من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة، والحياد، والنزاهة، ويتمتعون بالخبرة، والكفاءة، والقدرة في مجال القانون الدولي، والإجراءات الجنائية، ويشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات، ولا يجوز إعادة انتخابهم إلا وفقا (للفقرة (ج) والفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين من النظام الأساسي، ويراعى في اختيار القضاة التوزيع الجغرافي العادل، والأنظمة القانونية الرئيسة في العالم، ويجوز زيادة عدد القضاة على ذلك العدد إذا كان ضروريا بناء على اقتراح من هيئة رئاسة المحكمة، وموافقة جميع الدول الأعضاء بأغلبية الثلثين، كما يجوز تخفيض عدد القضاة بشرط ألا يقل عن ثمانية عشر قاضيا إذا كان العمل بالمحكمة يبرر ذلك، ويتمتع القضاة بالاستقلالية في أدائهم لأعمالهم[1].

والمحكمة الجنائية الدولية مثل باقي المحاكم الجنائية الوطنية الأخرى لا بد لها من هيكل تنظمي، لكي تمارس عملها التي أنشئت من أجله على أحسن وجه[2]. وتتألف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من عدد من أجهزة أو هيئات[3]، وقد بينت المادة الرابعة والثلاثون من النظام الأساسي الهيئـات، أو الأجهـزة التي تتكون منها هذه المحكمـة، وهـي هيئـة الرئاسة، والشعبة الاستئنافيـة، والشعبـة الابتدائيـة،

([1]) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، ص363، المحكمة الجنائية الدولية، د/سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص213.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد، جودة، مرجع سابق، ص225.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص694.

والشعبـــة التمهيديـــة، ومكتب المـــدعي العام، وقلم كتاب المحكمة[1]. ويمكن تقسيمها إلى أجهزة قضائية، وأجهزة إدارية، ومن ثم قسمت هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول: الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) انظر المادة (34) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من أجهزة قضائية وتشمل هذه الأجهزة [1] :

أ- هيئـــة الرئاســـة:

تتألف هيئة رئاسة المحكمة الجنائية الدولية من رئيس، ونائبين للرئيس يتم اختيارهم بالأغلبية المطلقة للقضاة أعضاء المحكمة[2]، وتكون مدة ولايتهم – ولاية هيئة الرئاسة – ثلاث سنوات، أو لحين انتهاء مدة خدمتهم كقضاة في المحكمة أيهما أقرب، ويجوز إعادة انتخابهم لهيئة الرئاسة مرة واحدة فقط[3]، وتكون مهمة هيئة الرئاسة تصريف الأعمال الإدارية للمحكمة، من بينها تسمية قضاة كل شعبة من هيئة قضاة المحكمة[4]، والقيام بالمهام الأخرى الموكولة إليها، وفـقـا لأحكام النظـام الأساسي للمحكمة[5] .

ب- شعب المحكمة الجنائية الدولية:

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من عدد من الشعب القضائية. وهي كالآتي: شعبة استئنافية، شعبة ابتدائية، شعبة تمهيدية[6]. وأتناولها بالتفصيل على النحو التالي:

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص227.

([2]) المادة 38 (1، 3) من النظام

([3]) المادة 38 (1) من النظام ، انظر القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جـرادة، مرجـع سابق، ص 698 .

([4]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 699 .

([5]) المادة 38 (3) من النظام للمحكمة الجنائية الدولية، انظر مرجع سابق، ص 698 .

([6]) المادة 34ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

أولاً : الشعبة التمهيدية : تتألف الشعبة التمهيدية من عدد لا يقل عن ستة قضاة من ذوي الخبرات العالية في مجال القانون الجنائي، والتدابير الجنائية، والقانون الدولي، ويشترط أن يكونوا أساسا قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية [1]. ويتناول القضاة في هذه الشعبة بصفة خاصة الأمور التمهيدية والاتهام [2]، ويمارسون عملهم في الشعبة بواسطة الدوائر[3]، ويجوز أن تتشكل فيها أكثر من دائرة تمهيدية إذا كان العمل بالمحكمة يتطلب ذلك على أن يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما قاض واحد، أو ثلاثة قضاة من قضاة الشعبة التمهيدية [4]، ويتولى القضاة عملهم لمدة ثلاث سنوات، أو لحين الانتهاء من نظر القضية[5] .

ثانياً : الشعبة الابتدائية : تتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة من ذوي الخبرات العالية في مجال القانون الجنائي، والقانون الدولي، ويجوز أن تتشكل فيها أكثر من دائرة ابتدائية إذا كان حسن العمل بالمحكمة يتطلب ذلك[6]، وتتكون الدائرة الابتدائية من ثلاثة قضاة[7]، على أن يكونوا أساسا قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية[8]، ويتولى القضاة عملهم لمدة ثلاث سنوات، أو

([1]) المادة 39 /1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 194 .

([3]) المادة 39/2/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) راجع المادة 39/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. انظر القضاء الجنائي الدولي مرجع سابق ص 699 .

([5]) راجع المادة 39/3/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([6]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص30، 31.

([7]) راجع المادة 39/ ب/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق ص 700.

([8]) المادة 39/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لحين الانتهاء من نظر القضية[1]، ويجوز لهيئة الرئاسة إلحاق قاض من الشعبة الابتدائية بشعبة ما قبل المحكمة أو العكس مؤقتا، إذا رأت أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة، بشرط أن لا يشترك قاض في الدائرة التمهيدية في نظر قضية تسبق أن عرضت عليه عندما كان عضوا في الدائرة التمهيدية[2]، وهنا يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر مثل هذه القضية، أو تنحيه المحكمة عن نظرها من تلقاء نفسها[3].

ثالثاً : الشعبة الاستئنافية : تتألف الشعبة الاستئنافية من رئيس، وأربعة قضاة من ذوي الخبرات الواسعة في مجال القانون الجنائي والدولي[4]، وتتألف الدائرة فيها من جميع قضاة الشعبة الاستئنافية[5]، ويقتصر عمل هؤلاء القضاة على العمل في هذه الشعبة وحدها، ولكامل مدة ولايتهم، ولا يجوز لهم العمل خارج تلك الشعبة[6].

---

(1) راجع المادة 39/3/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(2) المادة 39/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص31.

(4) المادة 39/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) المادة 39/2/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) المادة 39/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر (أيضا) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعد محمود، مرجع سابق، ص364.

الفرع الثاني

الأجهزة الإدارية للمحكمة الجنائية الدولية

بجانب الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، توجد أجهزة إدارية تساعد المحكمة على أداء الدور المنوط بها للقيام به، ومن هذه الأجهزة مكتب المدعي العام، وقلم كتاب هذه المحكمة، وعليه فإنني أتكلم في هذا الفرع عن مسألتين[1] :

المسألة الأولى: مكتب المدعي العام.

المسألة الثانية : قلم كتاب المحكمة.

المسألة الأولى

مكتب المدعي العام

يتكون مكتب المدعي العام من المدعي العام رئيسا، ونواب المدعي العام، وعدد من الموظفين المؤهلين للعمل في هيئة الادعاء، يعينهم المدعي العام حسب النظام الأساسي للعمل داخل المكتب، والذي يضعه المدعي العام بعد موافقة جمعية الدول الأطراف[2].

ويشترط فيمن يعين في منصب المدعي العام، أو نائبه أن يكون من ذوي الأخلاق العالية والكفاءة الرفيعة، وأن تتوفر لديه الخبرة الواسعة في مجال الادعاء، أو المحاكمة في القضايا الجنائية، وأن يكون صاحب معرفة، وطلاقة في لغة واحدة على

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص233.

(2) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص27.

الأقل من لغات العمل بالمحكمة، وهي ست لغات (العربية – الإنجليزية – الأسبانية – الفرنسية – الألمانية – الصينية)[1].

وينتخب المدعي العام من بين المرشحين الذين تسميهم الدول الأطراف بواسطة الاقتراع السري، وبالأغلبية المطلقة للدول الأعضاء في جمعية الدول الأطراف، وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة من المدعي العام[2] بشرط أن يكون المدعي العام ونواب المدعي العام من جنسيات مختلفة[3].

ويجوز للمدعي العام أن يعين مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في قضايا محدودة دون حصر مثل: العنف الجنسي، والعنف بين الجنسين، والعنف ضد الأطفال، والملاحظ أن هذه القضايا تمس الكرامة الإنسانية، وشرف الإنسان، أيا كان جنسه، أو سنه، أو دينه[4].

ويتولى المدعي العام ونوابه مناصبهم لمدة تسع سنوات ما لم يتقرر لهم وقت اختيارهم مدة أقصر، ولا يجوز إعادة انتخابهم مرة أخرى [5].

ويتولى المدعي العام رئاسة المكتب،ويتمتع بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب، ومرافقه وموارده الأخرى، ويعاون المدعي العام في أداء عمله نائب أو أكثر، ويضطلعون بوظائفهم على أساس التفرغ[1].

([1]) المادة 44/3 المادة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وانظر أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 702 .

([2]) المادة 42/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وانظر أيضا مرجع سابق ص 703 .

([3]) المادة 42/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) انظر المادة 42/9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص237.

([5]) المادة 42/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق.، ص195.

ويعمل مكتب المدعي العام بصفة مستقلة بوصفه جهازا منفصلا عن باقي أجهزة المحكمة، ولا يجوز لأي عضو من أعضائه أن يلتمس أية تعليمات من أي مصدر خارجي، ولا يجوز له أن يعمل بموجب أي من تلك التعليمات. ويكون المكتب مسئولا عن تلقي الإحالات، وأية معلومة موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ وذلك لدراستها لغرض الاضطلاع بمهام التحقيـق، والمقاضـاة أمـام المحكمة[2].

ولا يشترك المدعي العام أو أحد نوابه في قضية يكون حياده فيها موضع شك، كما لو كانت القضية أو الشكوى تتعلق بشخص من جنسيته أو من أقاربه، ويجب تنحيه عن أي قضية سبق أن اشترك فيها بأي وجه من الوجوه، ويكون من حق الشخص الذي يخضع للتحقيق أو المقاضاة أن يطلب تنحية المدعي العام، أو أحد نوابه للأسباب سالفة الذكر، وتختص الدائرة الاستئنافية بالفصل في أية شكوى تتعلق بأمر تنحية أي منهم [3].

والواضح أن المشرع الدولي قد أخذ بنظامين للتنحي:

الأول : هو التنحي الوجوبي الذي يلتزم فيه المدعي العام أو أحد نوابه بالتنحي عن نظرية القضية أو تنحيته من قبل المحكمة إذا كان قد سبق له الاشتراك في نظرية القضية المنظورة أمام المحكمة، سواء أكان بوصفه محاميا، أو مستشارا قانونيا، أو قاضيا، أو بأي صفة أخرى.

([1]) المادة 2/42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المادة 42/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 703 ..

([3]) راجع المادة 42/7، 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الثاني : فهو التنحي الجوازي الذي يكون في الحالات التي تنظر فيها شكوى، أو قضية مقدمة من دولة المدعي العام، أو كان المتهم، أو الشخص محل التقاضي ينتمي إلى ذات جنسية المدعي العام[1].

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص705.

المسألة الثانية

قلم كتاب المحكمة

يتألف قلم كتاب المحكمة الجنائية الدولية من مسجل، ونائب له، ومجموعة من الموظفين[1] يتم تعيينهم من قبل المسجل بعد موافقة هيئة الرئاسة، وذلك بالعدد الذي تتطلبه ظروف العمل في المحكمة[2]، ويتم تعيين المسجل ونائبه بالأغلبية المطلقة لقضاة أعضاء المحكمة بطريق الاقتراع السري آخذين في اعتبارهم أية توصية من جمعية الدول الأطراف تصدرها أية دولة أثناء فترة الترشيح[3]. ويشترط فيمن يعين في منصب المسجل أو نائبه أن يكون من الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة، والكفاءة العالية، ويجب أن يكون على معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة [4].

ويتولى المسجل رئاسة قلم كتاب المحكمة، ويكون هو المسئول الإداري الرئيسي للمحكمة، ويمارس المسجل مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة [5]. ويشغل منصبه لمدة خمس سنوات، ويجـــوز إعادة انتخابه مرة واحدة، ويعمل على أساس التفرغ للعمل بالمحكمة، ويشغل نائبه مهام وظيفتـــه لمدة خمس سنوات (أيضا) أو مدة أقصر حسبما قررت الأغلبية المطلقة للقضاة [6].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص237.

(2) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص26.

(3) المادة 43/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) المادة 43/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(5) المادة 43/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(6) المادة 43/5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتتمثل أهم وظائف قلم المحكمة في: تلقي تصريحات الدول بقبول اختصاص المحكمة، والإبلاغ بالإعلانات، والطلبات، وعرائض الدعاوى، وغير ذلك من المهام الأخرى المحددة بنظام المحكمة ولوائحها الداخلية[1]. وينشأ المسجل وحدة الشهود، والمجني عليهم ضمن قلم الكتاب، وتقوم هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام بتوفير تدابير الحماية، وكذلك الترتيبات الأمنية، والمشورة، والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود،وللمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلائهم بشهادتهم[2].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص27، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص707، راجع أيضا النظـام الـدولي الأمنـي، د/إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص292.

([2]) القانون الدولي الجنائي، د/الطاهر منصور، مرجع سابق، ص192.

المطلب الثاني

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لها اختصاصات عدة كما حددتها الاتفاقية، منها: الاختصاص الزماني، والاختصاص المكاني، والاختصاص الشخصي، والاختصاص الموضوعي، والاختصاص التكميلي. بيد أن المحكمة لا تستطيع أن تمارس اختصاصها، إلا إذا تحققت الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص، ولذلك أتناول في هذا المطلب أولاً الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص، ثم بعدها أتعرض لاختصاص المحكمة؛ وقد قسمت هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص .

الفرع الثاني : الاختصاص الزماني للمحكمة.

الفرع الثالث : الاختصاص المكاني للمحكمة.

الفرع الرابع : الاختصاص الشخصي للمحكمة .

الفرع الخامس : الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

الفرع السادس : الاختصاص التكاملي للمحكمة.

الفرع الأول

الشروط المسبقة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها

قبل أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة ما يجب أن تكون الجريمة محل الاتهام قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو بمعرفة أحد رعاياها، فإذا لم تكن الدولة طرفا في النظام الأساسي يشترط لكي تمارس المحكمة اختصاصها أن تكون الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها، أو كان المتهم من أحد رعاياها قبلت باختصاص

المحكمة[1]. ويجوز لأي دولة ليست طرفا في النظام أن تقبل اختصاص المحكمة بنظر الجريمة قيد البحث بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، ويلزم تقديم إعلان من الدولة بقبول الاختصاص بشأن كل جريمة على حدة، ويترتب على القبول التزام الدولة بالتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء[2] .

ولا يشترط لمحاكمة أحد رعايا دولة ليست طرفا أمام المحكمة الجنائية الدولية، والذي ارتكب جريمته في إقليم دولة طرف شيئا أكثر مما هو قائم بالفعل في الممارسة المعتادة للدول. فإن الـــدول كمبدأ مقرر في القانون الدولي يمكـــن لها أن تقوم بمحاكمة الجاني إذا ارتكب الجريمة في إقليمها، ولو كان ذلك الشخص ليس من أحد رعاياها، ويجوز هذا المبدأ لدولة ما أن تقوم بتسليم شخص ليس من رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته، وبناء على ذلك يكون لكل دولة الحق طبقا لمعاييرها الدستوريـــة أن تنقل الاختصاص إلى هيئـــة دوليـــة لمحاكمته، ويكون نقل الاختصاص هذا ممارسة صحيحة تماما وفقا للسيادة الوطنية، وبصفة عامة، فإن هذا النقل يجب أن يتم طبقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان[3].

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص149.

([2]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 245 بتصرف .

([3]) المرجع السابق، ص248 ، المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجـــع ســـابق ص، 150-151 ، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدارسة أحكام آليات الإنفـــاذ الـــوطني للنظـــام الأساسي للمؤلف، مرجع سابق، ص 26-27 .

الفرع الثاني

الاختصاص الزماني

للمحكمة الجنائية الدولية

الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية مستقبلي، ولذلك لا يسري على الجرائم التي ارتكبت قبل سريان النظام الأساسي للمحكمة[1]. وهو ما جاء في المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها: "ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبت بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي"[2].

وبناء على ذلك يبدأ سريان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للدول المصدقة عند ما يتم التصديق عليه بمعرفة ستين دولة، وعلى وجه التحديد في اليوم الأول من الشهر بعد اليوم الستين التالي لإيداع وثيقة التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة[3]، وأما الدول التي تنضم إلى النظام الأساسي بعد سريانه فإن التاريخ الفعلي للسريان بالنسبة لتلك الدول هو اليوم الأول من الشهر الذي يلي الستين يوما من إيداع تلك الدول وثائق التصديق[4].

والواقع أن ما ورد في المادة السابقة ما هو إلا تطبيق بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية الرئيسية، وهي تلك التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص151.

([2]) المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) المادة 126/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع مرجع سابق ص 152.

([4]) المادة 126/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 152.

الجنائية بأثر رجعي، وبمعنى آخر إن القوانين العقابية لا تنطبق إلا على الجرائم التي ترتكب بعد دخولها حيز النفاذ، أي أنها تنطبق بأثر فوري ومباشر، ولا ترتد إلى الماضي لكي تطبق على الجرائم التي وقعت قبل نفاذها[1].

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص 39، المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص176، 177.

الفرع الثالث

الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية

إن الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ليس محصورا بمنطقة معينة أو في إقليم معين، بل للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها في أي مكان على وجه البسيطة؛ وذلك لأنها تقوم على أساس تعاون دولي، وأنها أنشئت لتكون مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية، ولتمارس اختصاصها في أقاليم دول الأطراف بموجب الاتفاقية، وفي أقاليم دول غير أطراف بموجب اتفاق خاص مع أية دولة غير طرف[1].

والغرض من ذلك كما بينت الديباجة عدم إعطاء المجرمين فرصة الإفلات من العقاب، وضمان مقاضاتهم على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني، وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي[2].

ومن هنا تختلف المحكمة الجنائية الدولية عن سائر المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مثل المحاكم الدولية الخاصة المنشأة بموجب قرارات صادرة عن مجلس الأمن الدولي، كمحكمتي (يوغسلافيا السابقة ورواندا)؛ ذلك أن الأخيرتين قد تحدد اختصاصهما المكاني في متن نظامهما الأساسي، فالاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هو حدود إقليم الجمهورية اليوغسلافية السابقة قبل

([1]) راجع الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادتين 4/2 و 12/3 من ذات النظام.

([2]) انظر الفقرة الرابعة والخامسة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تفككها إلى عدد من الدول المستقلة. أما محكمة رواندا فقد حدد اختصاصها المكاني بإقليم رواندا وما يتصل بها من أراضي الدول المجاورة [1].

---

(1) راجع القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 230

الفرع الرابع

الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها على جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي[1]، وقد أفاد هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة والعشرين من النظام الأساسي بنصها على أن "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام"[2].

ويسأل الشخص جنائيا أمام المحكمة، ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، سواء كان فاعلا أصليا، أو شريكا بأي صورة من الصور المنصوص عليها في هذا النظام، وكذلك يسأل الشخص في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم[3].

ولا تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة عاما[4]، وتكون المحكمة بذلك قد أقرت المبدأ المعترف به في النظم القانونية العقابية الرئيسة في العالم، وهو عدم جواز محاكمة الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة أمام المحاكم العادية، وإحالتهم إلى محاكم خاصة بهم[5].

([1]) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، ص371، مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص116.

([2]) انظر المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر المادة (25/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) انظر المادة (26) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([5]) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص42.

ولا يدخل في اعتبار المحكمة في حال ممارسة اختصاصها الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتهم، فإذا ثبت ارتكاب شخص لجريمة من تلك الجرائم فإنه يحاكم، وتوقع عليه العقوبة المقررة، حتى ولو كان هذا الشخص رئيسا لدولة، أو حكومة، أو عضوا في حكومة، أو في برلمان، أو موظفا حكوميا، فإن الصفة الرسمية لا تعفيه من العقاب، ولا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة[1].

([1]) انظر المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الخامس

الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية

تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كالآتي[1] :

"1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ- جريمة الإبادة.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

جـ- جرائم الحرب.

د- جريمة العدوان".

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين (121)، (123) اللتين تضعان الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة"[2] .

وبنص الفقرة الثانية فإن اختصاص المحكمة بشأن جريمة العدوان مؤجل إلى حين اعتماد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين المذكورتين، وإنها ستصبح ضمن اختصاص المحكمة بعد تعريفها والموافقة عليها من قبل جمعية الدول الأطراف،

([1]) المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص172، 173.

([2]) انظر المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وذلك بالإجماع، أو بموافقة ثلثي أغلبية الدول الأطراف في حالة عدم وجود إجماع في الحالة الأخيرة، فإن النص الخاص بها سوف يكون صالحا للتطبيق في مواجهة الدول الأطراف التي قامت بالتصديق على التعديل بعد عام من إيداع مستندات التصديق، وذلك حسب المادة (121/5) من النظام الأساسي للمحكمة، ولن تطبق في حق الدول التي لم توافق على التعديل، وهذا يعنى أن جريمة العدوان سوف تطبق بصورة مستقبلية[1]؛ ولذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية تختص حاليا حسب المادة الخامسة من النظام الأساسي بثلاث جرائم محددة على سبيل الحصر، هي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، المشار إليها في المواد (6، 7، 8) من النظام الأساسي للمحكمة[2]. وعلاوة على ذلك فإن للمحكمة (أيضا) اختصاصا بالجرائم التي ترتكب ضد إقامة العدالة، ولها أن تقضي بعقوبات في هذا الخصوص كما في المادتين (70- 71) من النظام الأساسي للمحكمة[3] .

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص160، 161. .

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 33-34 .

(3) المرجع السابق، ص34، المحكمة الجنائية الدولية للدكتور محمود بسيوني، مرجع سابق، ص154.

الفرع السادس

الاختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية لتكون مكملة للنظم القضائية الجنائية المحلية، في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة،أو متى كانت تلك الإجراءات غير ذات جدوى[1]؛ ذلك أن اعتبارات السيادة تقتضي أن يكون القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأول عن أي اختصاص جنائي آخر، فإذا ما عجزت السلطة الوطنية عن تحقيق العدالة الجنائية لأي سبب مما سبق، جاءت المحكمة الجنائية الدولية، لتكمل منظومة العدالة الجنائية على المستوى الدولي[2]. وقد أفاد هذا المعنى نص الديباجة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أوضح "أن دول الأطراف في هذا النظام الأساسي، تؤكد أن تكون المحكمة مكملة للنظم القضائية الجنائية الوطنية في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة أو متى كانت هذه الإجراءات غير ذات جدوى".

وقد جاء نص المادة الأولى متفقا وما ورد في الديباجة[3]. وبذلك فإن الأصل في الاختصاص بالتجريم، والعقاب، والمحاكمة الجنائية يكون لكل من التشريع والقضاء

([1]) الفقرة العاشرة من الديباجة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية ، الدكتور عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 36.

([3]) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 2، المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص173، 174، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص150.

المحلي[1]، وأن القضاء الجنائي الدولي هو التالي والمكمل له [2]، ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية إذا قامت الدولة بواجبها في التحقيق، أو المحاكمة[3]. أما إذا لم تتم مساءلة المتهم بارتكاب جريمة دولية من قبل القضاء المحلي بسبب عدم اختصاصه، أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة، أو متى كان ذلك الفعل غير مجرم في قانون العقوبات المحلي، فإن الاختصاص ينتقل للأخيرة التي تكمل بدورها ذلك النقص الموجود في التشريع المحلي أو دور القضاء المحلي في معاقبة المجرمين، ومتى باشرت المحاكم المحلية اختصاصها وفقا للقواعد القانونية المتعارف عليها دوليا لم يعد للمحكمة الجنائية الدولية أي دور[4].

ومن أجل ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة على أنه : مع مراعاة الفقرة العاشرة من الديباجة والمادة الأولى تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في الحالات التالية :

أ- إذا كانت تجري التحقيق، أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، ما لم تكن الدولة – حقا – غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك .

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 218، راجع (أيضا)جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية، د/إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 914.

([2]) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي،عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق ص 31.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 219.

([4]) المرجع السابق، ص 225-226، المبادئ العامة في القانون الدولي العام، المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص337، 341، المسئولية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص174.

ب- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة [1].

وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة على أن "للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري، أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها، أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية في الجرائم الجنائية المنصوص عليها في المادة الخامسة، وبناء على طلب تلك الدولة يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص"[2]. وهدف ذلك تمكين المحاكم الوطنية اختصاصها القضائي، ولا شك أن ذلك يبرره أمور عدة منها :

أ- المبدأ الأساسي القاضي بعدم معاقبة الجاني عن ذات الفعل مرتين.

ب- عدم إفلات الجاني من الجزاء .

جـ- إعطاء الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع فرصة إصلاحه ومعالجته بذاتها دون تدخل جهة خارجية عنها .

د- احترام سيادة الدول، واختصاصها الشخصي تجاه رعاياها.

هـ- تقليل عدد القضايا التي تطرح أمام المحكمة الجنائية الدولية[3].

([1]) الفقرة 1 من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

([2]) الفقرة 2 من المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص149، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، د/أحمد أبو الوفاء، مقال نشر في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، 2002م، ص34، راجع أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 218.

ولأجل ذلك فإذا لم تتم محاكمة الشخص داخليا، أو تمت المحاكمة، ولكن بطريقة صورية، فالشخص يظل خاضعا لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1].

(1) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص149.

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق

وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل في نطاق اختصاص هذه المحكمة[1]، فقد نصت المادة الحادية والعشرون من النظام الأساسي للمحكمة على هذا القانون الذي تطبقه المحكمة في النزاع المعروض عليها مراعية في ذلك الأولوية في تطبيق المصادر على النحو الآتي[2] :

1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

تطبق المحكمة في المقام الأول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3]، أي القواعد الواردة في هذا النظام المتعلقة بتحديد النطاق الموضوعي، والشخصي، والزمني لاختصاص المحكمة، والقواعد الخاصة بأركان الجرائم وإجراءات التحقيق، وعرض الدعوى ونظرها، والحكم فيها، والقواعد الخاصة بالإثبات وغيرها من القواعد والأحكام ذات الصلة بنظر الدعوى[4].

---

(1) الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/محمود سعيد محمود، مرجع سابق، ص367.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص23، تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص153.

(3) انظر المادة (21/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص48.

2- المعاهدات الدولية ومبادئ وقواعد القانون الدولي العام:

تطبق في المقام الثاني المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة[1].

ويقصد بالمعاهدات الدولية الواجبة التطبيق: المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، والمنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا النظام. مثل: اتفاقيـات جنيـف الأربعة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الموقعة في الثاني عشر من أغسطس عام 1949م وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977م، واتفاقية منع جريمة إبادة الجنس، والعقاب عليها المعتمدة في التاسع من ديسمبر عام 1948م، وغيرها من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجرائم التي تنظرها المحكمة. كما تطبق المحكمة مبادئ القانون الدولي، وقواعده أيا كان مصدرها[2].

3- مبادئ القانون العامة:

تطبق - في حالة عدم وجود نص في النظام الأساسي للمحكمة أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العام أو مبدأ من مبادئه يتعلق بالقضية المنظورة أمامها - المبادئ العامة للقانون التي أقرتها كافة النظم القانونية الرئيسية في العالم والتي تصلح للتطبيق على المحاكمات الجنائية الدولية، بالإضافة إلى ذلك يجوز للمحكمة أن تطبق المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة محل البحث، بشرط ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام

(1) انظر المادة 21/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص48، 49.

الأساسي للمحكمة، ولا مع قواعد القانون الدولي، ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا[1].

4- التفسيرات القانونية لمبادئ القانون وقواعده :

يجوز للمحكمة أن تطبق، وتأخذ بالتفسيرات القانونية لمبادئ القانون، وقواعده كما هي مفسرة في قراراتها السابقة[2]. هنا أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكرة السوابق القضائية مجالا للتطبيق أمام المحكمة على عكس الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية والتي لم ينص نظامها الأساسي على صراحة[3].

وقد أوردت الفقرة الثالثة من المادة الحادية والعشرين قيدا مهما يجب أن تلتزم به المحكمة عند تطبيقها أو تفسيرها للقانون بالمعنى المتقدم، وهو ضرورة أن يكون هذا التفسير، وذلك التطبيق متفقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وألا ينطوي على أي تمييز ضار يستند إلى نوع الجنس، أو السن، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الإثني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر[4].

([1]) انظر المادة 21/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص49، تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص154.

([2]) انظر المادة 21/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 148، 149.

([4]) انظر المادة 21/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص49، 50، راجع مزيدا من التفصيل تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر حميد رزق، مرجع سابق، ص154، 155.

المطلب الرابع

الإجراءات التي تتخذ أمام المحكمة الجنائية الدولية

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع هي كالآتي :

الفرع الأول : تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني : إجراءات التحقيق بواسطة النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث : إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية

تنص المادة الثالثة عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة المشار إليها في المادة الخامسة وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

1- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة الرابعة عشرة حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

2- إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

3- إذا كان المدعي العام قد بدأ من تلقاء نفسه بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة الخامسة عشرة[1].

---

(1) انظر المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يتضح من هذه المادة أن هناك جهات ثلاثة يحق لها تحريك الدعوى أو التقدم بشكوى إلى المحكمة الجنائية الدولية وهي :

1- أي دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما الدول غير الأطراف يجوز لها أن تتقدم بشكوى إلى المحكمة إذا قبلت اختصاص المحكمة بنظر الجريمة قيد البحث طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية عشرة من هذا النظام(1).

2- مجلس الأمن، وهو يتصرف في هذا الصدد بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

3- المدعي العام للمحكمة، الذي يحق له أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه، وذلك على أساس المعلومات التي يتلقاها من كل مصدر، بما في ذلك الدول، وأجهزة الأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية أو الأفراد، أو أي مصدر آخر موثق به بالنسبة إليه(2)، ولكن بعد الإذن له بمباشرة إجراءات التحقيق من قبل الدائرة التمهيدية(3).

وفي الحالة الثانية لا تتقيد المحكمة بالشروط الواردة في المادة الثانية عشرة من هذا النظام، وهي ارتكاب الجريمة بواسطة أحد مواطني دولة طرف في النظام

---

(1) انظر المادة (12/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص52، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص44، 45.

(2) انظر المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) تطور القضاء الدولي الجنائي، د/حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 158.

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص52، 53.

الأساسي، أو على إقليم تلك الدولة، ولكن يجب أن تتضمن تلك الحالة تهديدا للسلم والأمن الدولي(1).

---

(1) انظر المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكـام وآليـات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق بواسطة النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية

بعد أن يتصل المدعي العام بالدعوى بالطرق السابق ذكرها يشرع في التحقيق بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام[1].

وقبل أن يتخذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام إلى ما يلي:

1- ما إذا كانت المعلومات المتاحة له توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، أو يجري ارتكابها.

2- ما إذا كانت القضية مقبولة، أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة السابعة عشرة.

3- ما إذا يرى أخذا في اعتباره خطورة الجريمة، ومصالح المجني عليهم أن هناك مع ذلك أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة.

فإذا قرر المدعي العام أن هناك أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة، وجب عليه أن يخطر الدائرة التمهيدية خطيا بذلك في أقرب وقت ممكن، ولا يكون ذلك القرار نافذا إلا بعد اعتماده من الدائرة التمهيدية للمحكمة[2].

---

(1) انظر المادة (53/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر المادة (53/1//أ، ب، ج،) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة (105/4، 5) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا =

وكذلك يجب عليه أن يخطر بذلك – كتابة وفي أقرب وقت ممكن – الدولة أو الدول التي أحالت إليه الحالة، أو مجلس الأمن، حسب مقتضى الحال. ويجب عليه أن يشمل الإخطار قرار المدعي العام، وبيان الأسباب التي اتخذ لأجلها ذلك القرار[1].

وإذا تبين للمدعي العام – بناء على التحقيق – أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة؛ لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائعي كاف لطلب إصدار أمر قبض أو حضور بموجب المادة الثامنة والخمسين. أو لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة السابعة عشرة. أو لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم وسن، أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة، أو دوره في الجريمة المدعاة أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة[2]، وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية، والدولة المقدمة للشكوى، أو مجلس الأمن بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة[3]، ويجوز للدائرة التمهيدية بناء على طلب الدولة الشاكية، أو مجلس الأمن أن تراجع قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ولها أن تطلب منه إعادة النظر في ذلك القرار[4]، ويجب أن يقدم هذا الطلب من دائرة ما قبل المحكمة إلى المدعي العام خلال تسعين يوما من إخطارها من جانب الدولة الشاكية، أو مجلس الأمن[5]. كما يجوز لهذه

=المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص53، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص715، 716.

(1) رجع القاعدة (105/ 1، 3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر المادة (53/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (53/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر المادة (53/3/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) انظر القاعدة (107) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

المحكمة بمبادرة منها – دون الحاجة لطلب من مجلس الأمن أو الدولة الشاكية – أن تراجع قرار المدعي العام الصادر منه بشأن عدم ملاحقة أو عدم إجراء تحقيق أصلا إذا كان قرار الأخير صدر استنادا إلى نص الفقرة 1(ج) أو 2(ج) من المادة الثالثة والخمسين من النظام الأساسي للمحكمة، وفي هذه الحالة لا يعد قرار المدعي العام نافذا ومنتجا لكافة آثاره القانونية إلا إذا اعتمدته هذه الدائرة ووافقت عليه بأغلبية قضاتها[1].

وقرار المدعي العام بعدم الملاحقة أو عدم إجراء تحقيق لا يحوز أي حجة قانونية، حيث يجوز له العدول عنه إذا توصل إلى معلومات أو وقائع جديدة تبرر ذلك وتوفر الاعتقاد بنسبة الجريمة إلى الشخص محل التحقيق أو الملاحقة[2].

ويجب أن تراجع الدائرة التمهيدية قرار المدعي العام في هاتين الحالتين في مدة أقصاها مائة وثمانون يوما من تاريخ إخطارها به من جانب المدعي العام[3]، وإذا رأت أن هناك أساسا معقولا للبدء في إجراء تحقيق، وأن الدعوى تدخل ضمن اختصاص المحكمة كان عليها أن تأذن للمدعي العام بالبدء في إجراء تحقيق، وهذا القرار لا يؤثر على قرار المحكمة فيما بعد فيما يتعلق بمسائل الاختصاص، ومقبولية الدعوى، وإذا رفضت الدائرة التمهيدية البدء في إجراء تحقيق، فإن هذا لا يحول دون قيام المدعي العام، بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع وأدلة جديدة تتعلق بالحالة

([1]) انظر القاعدة (108/ب) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة،لمرجع سابق، ص247.

([2]) انظر المادة (53/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المرجع السابق، ص247.

([3]) انظر القاعدة (109/1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المرجع السابق، ص247.

ذاتيها[1]، وهنا يجوز للمدعي العام ولأية دولة طرف أن تطعن في قرار الدائرة التمهيدية أمام الدائرة الاستئنافية للمحكمة[2].

وإذا أراد المدعي العام أن يباشر التحقيق فإنه يقوم بكتابة عريضة الاتهام التي تحتوي على بيان تفصيلي بالوقائع والجريمة، أو الجرائم المرتكبة، ثم يقوم بإشعار الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازما لحماية الأشخاص، أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص[3].

ويجب على تلك الدول في غضون شهر واحد من تلقيها الإشعار السابق أن تبلغ المحكمة بأنها تجري، أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشـــار إليها فـــي المادة الخامسة، وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول، وبناء على طلب تلك الدولة يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية بالإذن بالتحقيق بناء على طلب المدعي العام[4].

([1]) راجع المادة 15/1، 2، 3، 4، 5، 6، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص55.

([3]) انظر المادة (18/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص59.

([4]) انظر المادة (18/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويجوز للمدعي العام العدول عن قرار التنازل بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التنازل أو قبلها إذا طرأ تغير ملموس في الظروف، يستدل من أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك[1].

ويحق للمدعي العام في سبيل إثبات الحقيقة أن يقوم بإجراء التحقيقات اللازمة بما في ذلك إجراء تحقيقات في إقليم أي دولة طرف على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية، وأن يجمع الأدلة ويقوم بفحصها وتقييمها، وأن يطلب حضور الأشخاص محل الشك والمجني عليهم والشهود وأن يستجوبهم، وأن يطلب تعاون أي دولة، أو منظمة دولية حكومية لإظهار الحقيقة، وأن يبرم الاتفاقات مع تلك الجهات لهذا الغرض في حدود ما يسمح به هذا النظام، وأن يحافظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها، وأن يتخذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات، أو لحماية الشهود، أو المتهمين، أو المجني عليهم، أو للحفاظ على الأدلة التي حصل عليها[2].

وعلى المدعي العام (أثناء التحقيق)، أن يحترم جميع حقوق الدفاع بالنسبة للأشخاص محل التحقيق بما في ذلك الحق في الاستعانة بمحام، والاستعانة بمترجم شفوي كفء، والحق في الحصول على الترجمات التحريرية، والشفوية اللازمة للوفاء بمقتضيات العدالة والإنصاف.

([1]) انظر المادة (18/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) انظر المادة (54) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائيـــة الدولية، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص54.

ويجوز للمدعي العام عند ما يرى أن التحقيق يتيح فرصة فريدة قد لا تتوفر فيما بعد لأغراض المحاكمة لأخذ شهادة شاهد، أو لفحص، أو جمع، أو اختبار الأدلة أن يخطر الدائرة التمهيدية بذلك التي يجوز لها أن تتخذ ما يلزم من تدابير لنزاهة هذا التحقيق، وحماية حقوق الدفاع(1).

ويجوز لدائرة ما قبل المحكمة (إذا لم يطلب المدعي العام منها مثل هذا التحقيق) أن تتشاور معه في ذلك، فإن لم تقتنع بأسبابه يحق لها بمبادرة منها القيام بهذا التحقيق بدلا من المدعي العام، ويحق له استئناف قرارها في هذا الشأن، وينظر هذا الاستئناف بصفة مستعجلة(2).

ويجوز للمدعي العام (أيضا) أن يطلب إلى الدائرة التمهيدية إلقاء القبض على أي شخص يكون متهما في قضية منظورة أمام المحكمة، إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، وتصدر الدائرة التمهيدية بعد الشروع في التحقيق، وبناء على طلب المدعي العام أمرا بالقبض على الشخص الذي طلب المدعي العام القبض عليه، إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن ذلك الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وأن القبض عليه يبدو ضروريا لضمان حضوره أمام المحكمة أو لضمان عدم قيامه بعرقلة إجراءات التحقيق أمام المحكمة، أو لمنع ذلك الشخص من الاستمرار في ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو جريمة

---

(1) انظر المادة (56) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص249.

(2) انظر المادة (56/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المرجع السابق، ص250.

ذات صلة بها[1]، وعلى الدولة الطرف التي يوجد بها المتهم أن تتخذ خطوات عاجلة للقبض على الشخص، واستجوابه طبقا لقوانينها وفقا لما هو وارد بالباب التاسع من النظام الأساسي الخاص بالتعاون الدولي، والمساعدة القضائية[2].

وعند انتهاء المدعي العام من التحقيق يحيل الدعوى الجنائية إلى الدائرة التمهيدية لتقديمها إلى جهة الحكم ممثلة بالدائرة الابتدائية. وقبل أن تقدم الدائرة التمهيدية الدعوى الجنائية إلى الدائرة الابتدائية تعقد في غضون فترة زمنية معقولة جلسة لاعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، وتعقد الجلسة بحضور المدعي، والشخص المنسوب إليه التهم هو ومحاميه[3].

وعلى المدعي العام أثناء جلسة اعتماد التهم أن يقدم أدلة كافية تدل على نسبة كل تهمة إلى المتهم، سواء كان عن طريق تقديمه أدلة مستندية، أو عرض ملخص لكل الأدلة، وذلك دون حاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع الاستماع إلى شهاداتهم أثناء المحاكمة[4].

([1]) انظر المادة (58/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص763، 764، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص54، 55.

([2]) انظر المادة (59) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص177، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص76، 77.

([3]) انظر المادة (61/1)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص810، 812.

([4]) انظر المادة (61/5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وللشخص المتهم أثناء الجلسة أن يعترض على التهم، وأن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام، وأن يقدم أدلة جديدة من جانبه وبالطبع فإن هذه الأدلة تكون أدلة نفي للاتهام لا أدلة إثبات له[1]. وفي ختام جلسة اعتماد الأدلة يحق لدائرة ما قبل المحكمة أن تصدر أي من القرارات الآتية:

1- أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية.

2- أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

3- أن تؤجل الجلسة وتطلب من المدعي العام النظر فيما يلي :

أ- تقديم مزيد من الأدلة، أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة.

ب- تعديل تهمة ما، لأن الأدلة المقدمة تبدو، وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة[2].

في حالة رفض دائرة ما قبل المحكمة اعتماد التهم، لا يمنع المدعي العام في وقت لاحق من طلب اعتمادها مرة أخرى، إذا كانت هناك أدلة إضافية تبرر ذلك[3].

ويتوقف مفعول سريان أي أمر حضور سبق إصداره فيما يتعلق بأية تهم لا تعتمدها دائرة ما قبل المحكمة أو يسحبها المدعي[4].

وفي حالة اعتماد التهم فإن المتهم يحال إلى الدائرة الابتدائية بقرار من الدائرة التمهيدية، ويحال ذلك القرار أولاً إلى الرئاسة مشفوعا بمحضر جلسات الدائرة

---

(1) انظر المادة (61/6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص260.

(2) انظر المادة (61/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (61/8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا مرجع سابق، ص261.

(4) انظر المادة (61/10) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

التمهيدية، لتقوم هيئة الرئاسة بتشكيل دائرة ابتدائية تكون مسئولة عن محاكمة الشخص المحال إليها من الدائرة التمهيدية، ويجوز لها أيضا أن تحيل إلى دائرة ابتدائية مشكلة سابقا[1].

ويجوز لمجلس الأمن الدولي في كل الأحوال إرجاء البدء في التحقيق، أو المحاكمة بموجب هذا النظام لمدة اثني عشر شهرا، وذلك بإصدار قرار من المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يتضمنه هذا المعنى، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها[2].

([1]) انظر المادة (61/11) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وانظر أيضا القاعدة (129، 130) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 818.

([2]) انظر المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص56.

الفرع الثالث

إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية

عقب إحالة القضية للمحكمة وفقا للإجراءات المشار إليها آنفا، تبدأ الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية بالمحاكمة[1]. ويجب عليها في حالة قيامها بالمحاكمة أن تكفل عدالة المحاكمة وسرعتها، وأن تتم المحاكمة وفق ما ينص عليه نظام روما ولائحة الإجراءات الخاصة به، وأن تراعي ضمانات تحقيق العدالة وتعمل على توفيرها، وهذا لا يتأتى إلا إذا منح المتهم (أثناء المحاكمة) جميع الحقوق التي تكفل له الدفاع عن نفسه، والتي قررها له النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2]، وللكلام عن ذلك فسوف أتناول في هذا الفرع ضمانات المحاكمة العادلة، وحقوق الدفاع، والمسائل الأولية التي يتعين على المحكمة البت فيها، وإجراءات المحاكمة وذلك على النحو التالي :

أولاً : ضمانات المحاكمة العادلة :

يوفر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمانات إجرائية وموضوعية تلائم النماذج والمعايير المعمول بها دوليا، لأجل تحقيق العدالة. من أهمها[3] :

1- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات : ويعنى ذلك المبدأ أنه لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص قانوني، أو بمعنى آخر أنه لا تجوز مساءلة الشخص جنائيا بموجب نظام المحكمة ما لم يشكل الفعل الذي ارتكبه وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص

---

(1) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص352.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر، مرجع سابق، ص 774.

(3) المرجع السابق، ص775.

المحكمة الجنائية الدولية ولا تجوز معاقبة أي شخص أدانته المحكمة إلا بالعقوبات المقررة في نظام المحكمة[1].

2- مبدأ المساواة بين الجميع أمام القضاء: وهو حق يتمتع به جميع الأشخاص (المتهمون، والمجني عليهم، والشهود)[2].

3- مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق[3]: تجب معاملة المتهم إبان كافة مراحل الدعوى الجنائية الدولية معاملة الأبرياء، سواء كان في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة المحاكمة، فلا يجوز تعذيبه أو الضغط عليه لإجباره على الاعتراف بأنه مذنب، ولا يجوز احتجازه في أماكـن لا تراعى ظروفـه الصحية، والجسدية، ولا يجوز إرهابه[4].

4- مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم[5]: وهذا المبدأ يقتضي إسقاط أدلة الإدانة المسندة للمتهم؛ لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على حجج قاطعة الثبوت تفيد الجزم، واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على مجرد الاحتمالات، والظنون، والترجيحات؛ ولذلك يجب على المحكمة أن تحكم بالبراءة كلما ثار الشك في الإدانة؛ لأن ذلك دليل براءته من الاتهام المسند إليه[6].

---

(1) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص60، انظر (أيضـا) المواد 22، 23، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) مرجع سابق، ص61.

(3) انظر المادة (66/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص354.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص62.

(5) انظر المادة (22/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص782.

5- مبدأ علانية المحاكمة[1] : والمقصود بعلانية المحاكمة: أن تكون قاعة الجلسة مفتوحة لمن شاء من الجمهور حضورها، والعلة هي إقامة الجمهور رقيبا على أعمال السلطة القضائية مما يدفعها أكثر إلى الموضوعية، والحياد، ويدعم بالتالي ثقة الناس فيها، ثم إن فيه من جهة أخرى وفاء أكثر لدور القانون الجنائي في الردع، إذ يؤكد في ذهن الناس ارتباط الجريمة بالجزاء الجنائي[2]. بيد أنه يجوز للدائرة الابتدائية أن تقرر أن ظروفا معينة تقتضي انعقاد المحكمة في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة الثامنة والستين، أو لحماية المعلومات السرية، أو الحساسية التي يتعين تقديمها كأدلة[3] .

6- مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين : ويقتضي هذا المبدأ عدم جواز إعادة محاكمة أي شخص قد تمت محاكمته عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة الخامسة، كانت هي ذاتها قد أدينت من ذي قبل، أو حكمت له بالبراءة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أو أي محكمة أخرى[4].

وهنا يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم السابق قد صدر عن المحكمة الجنائية الدولية، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية، أو أي محكمة أخرى، عـــن ذات الجريمة التي كانت المحكمة الجنائية الدولية قد أدانته بها أو برأته منها.

---

(1) انظر المادة 67/1 من النظام للمحكمة الجنائية الدولية، القضاء الجنائي الدولي، د/عصـــام عبـــد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص354.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 800.

(3) المادة 64/7 من النظام للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر المادة (20/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم السابق صدر عن محكمة أخرى فإنه لا يجوز هنا (أيضا) إعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن ذات الجريمة التي تحظره المواد (6، 7، 8) من النظام الأساسي إلا في حالتين:

الأولى: إذا كانت المحاكمة الأولى صورية، وجرت بغرض حماية الشخص المتهم من المسئولية الجنائية الدولية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

الثانية: إذا كانت المحاكمة الأولى قد تمت بشكل لا يتسم بالاستقلال والنزاهة وفقا لقواعد المحاكمة العادلة المعترف بها بموجب قواعد القانون الدولي، أو جرت على نحو لا يتسق مع النية في تقديم المتهم للعدالة[1].

ثانياً : حق المتهم في الدفاع :

حق الدفاع حق لصيق بالإنسان يتمتع به بمجرد اكتسابه صفة الاتهام بشكل قانوني ليستخدمه بنفسه أو بواسطة غيره أمام جميع الجهات المختصة لدحض التهمة المنسوبة إليه[2]، فلا عدل بغير توافر حق الدفاع، وكل قيد يرد على ممارسة ذلك الحق إنما هو غل في عنق العدالة وانحراف به عن جادة الحق والصواب؛ لأن حق الدفاع هو الطريقة الاجتماعية لرد العدوان، وذلك أنه لا يجوز عدالة أن يحكم على المتهم إلا بناء على أدلة سليمة تم فحصها ومناقشتها أمام المحكمة[3]، ولقد أقر النظام

([1]) انظر المادة (20/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص64.

([2]) القانون الجنائي الدولي، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص177، 178.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق ص 789.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حقوقا للمتهم ليتمكن له الدفاع عن نفسه[1]. ومن هذه الحقوق :

1- إبلاغه فورا وبالتفصيل بطبيعة التهمة المنسوبة إليه وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها جيدا ويتكلمها؛ لأنه لا يتمكن له الدفاع عن نفسه إلا بمعرفة ذلك[2].

2- أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يمكنه من إعداد دفاعه بما في ذلك حقه في الاستعانة بمحام وفي التشاور معه في جو من السرية[3]: يجب أن يعطى المتهم فرصة للدفاع عن نفسه بنفسه، أو بواسطـــة غيـــره أمام جميع الجهات المختصة لدحض التهمة المنسوبة إليه ، وقد يتحقق ذلك له إذا أعطي وقتا كافيا لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره، وذلك في جو من السرية[4]، وتوفر له المساعدة القانونية للدفاع عن نفسه إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها[5].

3- أن يكشف المدعي العام للدفاع في أقرب وقت ممكن عن الأدلةِ التي في حوزته أو تحت سيطرته، والتي يعتقد أنها تظهر، أو تميل إلى إظهار براءة المتهم، أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء.

4- أن يحاكم دون تأخيـــر لا مبرر له[6]؛ لأن المحاكمة السريعة في مصلحة المتهم، لأنها تضع حدا للآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهـــام ممـــا يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس، كما أن انتظار المتهم وقتا طويلا للمحاكمة قد

---

(1) مرجع سابق، ص788.

(2) انظر المادة (67/1/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائيـــة الدوليـــة الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص62.

(3) انظر المادة (67/1/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) الفقرة1/ب من المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(5) المادة 67/1/د .من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) المادة 67/1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر في كشف الحقيقة[1] .

5- أن تتم محاكمته في حضوره[2]، حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره[3].

6- أن يسمح له باستجواب شهود الإثبات، والنفي بنفسه، أو بواسطة محام [4].

7- أن يستعين مجانا بمترجم شفوي كفء وبما يلزم من الترجمات التحريرية والشفوية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف إذا كانت المحكمة تتم بلغة لا يفهمها[5].

8- ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب إذا التزم الصمت فلم يقر، ولم ينف ما نسب إليه[6]: لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من الصمت قرينة ضد المتهم؛ لأن الأصل البراءة، فمن يدعي خلاف ذلك يلزم عليه أن يقدم الأدلة التي تثبت ذلك، ولا يلزم على المتهم إثبات براءته التي هي مفترضة أصلا[7] .

وقد اختلف الفقه في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن المتهم يحق له في أن يصمت عن إجابة أسئلة المدعي العام أو القاضي في المحكمة، ولا يدل صمته على الإدانة أو البراءة، ولا يجوز إكراهه على الكلام لأخذ الحقيقة منه.

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص802.

([2]) المادة 63 من النظام للمحكمة الجنائية الدولية ، راجع المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

([3]) انظر المادة (67/1/د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) المادة 67/1/هـ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([5]) انظر المادة (67/1/و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

([6]) انظر المادة (67/1/ز) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([7]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 792 .

الاتجاه الثاني: لا يحق للمتهم أن يصمت وأن عليه الإجابة؛ لأن من حق المجتمع الدولي أن يعرف الحقيقة.

الاتجاه الثالث: أن صمت المتهم دليل على إدانته، لأنه مجرم بالفعل، فإنه يخشى افتضاح أمره ولذلك امتنع عن الإجابة، وذلك الموقف في حد ذاته من المتهم يعتبر قرينة ضده توجب النظر إليه.

ورأى البعض أن تفسير رفض المتهم الإجابة على أنه قرينة على الإدانة يعتبر وسيلة غير مباشرة من وسائل الإكراه، فلا يجوز الإكراه بأي طريقة كانت في القانون الجنائي الدولي[1].

ولقد حسم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الخلاف في الفقه بسبب أخذه بحق المتهم في الصمت، بحيث قرر عدم جواز إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بالذنب، وأن من حقه أن يلزم الصمت دون أن يدخل ذلك الصمت في الاعتبار لدى تقرير مدى توافر الذنب أو البراءة[2].

9- ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب دحض الاتهام على أي شكل من الأشكال[3]، بل يقع عبء إثبات توافر أركان الجريمة وإقامة الدليل على مسئولية المتهم عنها على عاتق المدعي العام الذي يتولى سلطة الاتهام[4]، تطبيقا لقاعدة (أن البينة على المدعي)[5].

---

(1) المرجع السابق، ص 793.

(2) انظر المادة 67/1/ز من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(3) انظر المادة (67/1/ط) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص786، 797.

(4) انظر المادة (66/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص63.

10- أن يدلي خلال اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده ببيان شفوي، أو مكتوب للدفاع دون أن يحلف باليمين[1]؛ لأن ذلك يضعه في مركز حرج، سواء أكان ذلك كذبا أم بقوله الحقيقة وإدانة نفسه وتعريضها للجزاء[2].

ثالثاً: المسائل الأولية التي تبت فيها المحكمة:

هناك بعض المسائل الأولية التي يتعين على المحكمة اتخاذ قرار بشأنها قبل النظر في موضوع القضية[3]، لضمان سير المحاكمة على نحو عادل وسريع[4]، ويجوز لها أن تحيل تلك المسائل الأولية إلى الدائرة التمهيدية إذا كان لازما لتسير العمل بها على نحو فعال وعادل، كما يجوز لها أن تحيلها إلى أي قاض آخر من قضاة الشعبة التمهيدية تسمح ظروفه بذلك[5] ومن تلك المسائل :

1- تحديد اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في المحاكمة[6]، ومن المعروف أن لغات العمل بالمحكمة هي الإنجليزية، والفرنسية. أما اللغات الرسمية للمحكمة، فهي الإنجليزية، والفرنسية، والعربية، والروسية، والصينية، والأسبانية[7].

---

(1) انظر المادة (67/1/ح) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع ساق، ص 799 .

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص65.

(4) انظر المادة (64/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) انظر المادة (64/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) انظر المادة (64/3/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(7) انظر المادة (50) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وانظر أيضا مرجع سابق، ص65.

2- السماح للدول والأشخاص الأطراف في الدعوى بالإطلاع على الوثائق والمستندات والمعلومات التي لم يسبق الكشف عنها؛ وذلك لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة قبل المحاكمة بوقت كاف[1].

3- تحديد المكان الذي تنعقد فيه المحكمة، ومن المقرر أن مقر المحكمة الجنائية الدولية الدائم (حسب نظام روما) هو مدينة لاهاي في هولندا، ولكن يجوز لهيئة الرئاسة أن تقرر عقد المحكمة في مكان آخر كالدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها، إذا كان ذلك أفضل لحسن سير العدالة من حيث سرعة تحصيل الأدلة، وانتقال الشهود بأقل التكاليف[2].

4- أن تتداول مع الأطراف في القضية وأن تتخذ ما يلزم من تدابير سريعة وعادلة نحو إتمام المحاكمة[3].

5- أن تفصل المحكمة في مسألة اختصاصها بنظر القضية المعروضة عليها قبل النظر في موضوع القضية[4].

---

(1) راجع المادة (64/3/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص820.

(2) المحكمة الجنائية الدولية، د/ منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص265، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص65، وانظر (أيضا) المادة (62) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (64/3/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وراجع (أيضا) المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص266.

(4) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص65.

رابعاً : إجراءات المحاكمة :

تتم المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية للمحكمة والتي تتشكل من ستة قضاة، والنصاب القانوني لصحة تشكيل الدائرة أثناء نظر القضية هو ثلاثة، ولا يجوز أن يجلس ضمن تشكيل الدائرة التي تنظر القضية قاض من جنسية الدولة الشاكية، أو المشكو ضدها[1]، وتنعقد المحكمة في جلسات علنية. بيد أنه يجوز للدائرة لابتدائية أن تقرر أن ظروفا معينة تقتضي انعقاد بعض الإجراءات في جلسة سرية، للأغراض المبينة في المادة الثامنة والستين من النظام الأساسي للمحكمة، أو لحماية المعلومات السرية، أو الحساسية التي يتعين تقديمها كأدلة أمام المحكمة[2].

وتبدأ المحاكمة بتلاوة عريضة الاتهام التي اعتمدتها الدائرة التمهيدية على المتهم، ويسأل المتهم عما إذا كان مقرا بأنه مذنب بالتهمة المسندة إليه أو لا[3] ؟ ويجب على الدائرة الابتدائية أن تعطي الفرصة للاعتراف بالذنب أو للدفع بأنه غير مذنب، وإذا اعترف المتهم بالذنب، فإن الدائرة الابتدائية تبحث، وتتأكد من الأمور المتعلقة بهذا الاعتراف وهي :

أ- التأكد من ان المتهم يفهم طبيعة التهم الموجهة إليه، ونتائج الاعتراف بالذنب.

ب- التأكد (أيضا) من صدور الاعتراف من المتهم بإرادة حرة، وواعيـــة، وبعد إجراءات مشاورة مع محاميه.

---

(1) مرجع سابق، ص65، 66، القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع ســابق، ص821.

(2) انظر المادة (64/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة 64 /8/أ من النظام للمحكمة الجنائية الدولية، والقضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 822-823.

ج- التأكد من توافق الاعتراف بالذنب الصادر عن المتهم مع التهم الموجهة من المدعي العام، أو مع الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى كشهادة الشهود مثلاً[1].

وفي حالة عدم اعتراف المتهم بالذنب، فإنه يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب[2]، ويجوز للمحكمة طلب حضور الشهود ليدلوا بشهاداتهم، وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة [3]، ويجوز لها (أيضا) أن تأمر بتقديم أدلة جديدة التي تفيد في القضية[4] .

ولها سلطة القيام - بناء على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسها - بالفصل في قبول الأدلة أو صلتها، وكذلك اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام أثناء الجلسة[5].

وبعد تقديم الأدلة من كل من المدعي العام، والمتهم، أو المدافع عنه تختم الجلسة ببيان ختامي يتلوه المدعي العام ويطلب فيه المحكمة أن تطبق العدالة، وتعاقب المتهم بما ارتكبه من جرائم طبقا للقانون، ويلي ذلك بيان ختامي يقدمه الدفاع، ثم تسأل المحكمة المتهم عما إذا كانت لديه أقوال أخرى ختامية من عدمه، ثم تخلو المحكمة إلى نفسها في غرفة المداولة لوضع الحكم الذي ستصدره[6].

([1]) انظر المادة 65/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص354.

([2]) انظر المادة (66/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر المادة 64/6/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

([4]) انظر المادة 64/6/د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع (أيضا) القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 823.

([5]) انظر المادة 64/9/أ،ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([6]) انظر القاعدة 141 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص66.

المطلب الخامس

حكم المحكمة الجنائية الدولية

الحكم هو: الكلمة النهائية للمحكمة في النزاع المعروض عليهـــا، وبمعنى آخـــر هو القرار الذي تصدره المحكمة مطبقـــة فيه حكـــم القانون بصدد نزاع معـــروض عليها[1]. والحديث عن حكم المحكمة الجنائية الدولية يستلزم الحديث عن ثلاثة أشياء: إصداره، الطعن فيه، تنفيذه، ولذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول : إصدار الحكم.

الفرع الثاني : الطعن في الحكم.

الفرع الثالث : تنفيذ الحكم.

الفرع الأول

إصدار الحكم

بعد البيانات الختامية تتخلى الدائرة التمهيدية للتداول في غرفة المداولة، وتبقى المداولات سرية[2]، وتخطر كل المشتركين في التدابير بالموعد الذي تنطق فيه بالحكم[3].

وتصـــدر الدائرة الابتدائية قرارها بإجماع الآراء، وحيث لا يكون هناك إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية، وآراء الأقلية، ويصدر القرار كتابة،

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص860.

([2]) انظر المادة (74/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر القاعدة 142 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

ويتضمن بيانا كاملا، ومعللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج، ويكون النطق بالقرار أو بفحواه في جلسة علنية[1].

وفي حالة وجود أكثر من تهمة تبت الدائرة في كل تهمة على حدة، وفي حالة وجود أكثر من متهم تبت في التهم الموجهة لكل متهم على حدة[2]، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة[3].

وفي حالة الإدانة تصدر قرارا بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة السابعة والسبعين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[4]، واضعة في الحسبان الأدلة، والدفوع المقدمة أثناء المحاكمة ذات الصلة بالحكم[5] لتوقيع الحكم المناسب، وتراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل: خطورة الجريمة، والظروف الخاصة للشخص المدان[6].

ويجوز للمحكمـــة أن تحدد في حكمها عند الطلب، أو مبادرة منها في الظروف الاستثنائية نطاق ومدى أي ضرر، أو خسارة، أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها[7].

وإذا صدر الحكم من الدائرة الابتدائية سواء كان هذا الحكم حكما بالبراءة أو بالإدانة فإنه يجوز الطعن عليه بالاستئناف أو بإعادة النظر، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1] كما في الفرع التالي.

---

(1) انظر المادة (76/5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر القاعدة (142/2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (74/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) راجع المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(5) المادة 76/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(6) انظر المادة (87/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(7) انظر المادة (75/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

الطعن في الحكم

حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية طريقين للطعن في الحكم وهما استئناف الحكم، وإعادة النظر فيه[2].

أولاً : الاستئناف : فالاستئناف هو التقاضي علي درجتين، ويعنى به إعادة طرح الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية أمام الدائرة الاستئنافية، وهي دائرة أعلى درجة من الدائرة التي أصدرته ، والهدف منه إلغاء الحكم المستأنف فيه، أو تعديله لمصلحة المستأنف[3] .

ولكل من المدعي العام والمدان أن يستأنف الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية (وذلك خلال شهر من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه)[4]عندما يتوافر فيه أي سبب من الأسباب الآتية :

أولاً: بالنسبة للمدعي العام: للمدعي العام أن يستأنف الحكم إذا شابه أحد الأمور التالية[5]:

1- الخطأ في الإجراءات

2- الخطأ في الوقائع .

([1]) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص358.

([2]) انظر المادة 81، والمادة 84، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) القضاء الجنائي الدولي، د/عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 868.

([4]) انظر القاعدة 150/1 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([5]) المادة 81/1/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3- الخطأ في القانون .

4- عدم التناسب الواضح بين الجريمة والعقوبة المحكوم بها[1] .

ثانياً: بالنسبة للمدان: للمدان (كذلك) أن يستأنف الحكم إذا وقع فيه أحد الأمور التالية[2] :

1- الخطأ في الإجراءات .

2- الخطأ في الوقائع .

3- الخطأ في القانون .

4- أي سبب آخر من شأنه أن يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار.

5- عدم التناسب الواضح بين الجريمة والعقوبة المحكوم بها[3] .

ولا يترتب على الاستئناف في حد ذاته وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر الدائرة الاستئنافية بذلك[4]، فإذا وقف التنفيذ بأمر الدائرة الاستئنافية فلا يخلى سبيل المدان بل يظل متحفظا عليه خلال مرحلة الاستئناف ما لم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك[5]، ويستثنى من ذلك إذا كانت مدة التحفظ عليه تتجاوز مدة الحكم بالسجن الصادر ضد المدان في تلك الحالة يجب الإفراج عنه[6].

ويجوز لكل من المدعي العام، والمحكوم عليه استئناف القرار المتعلق باختصاص المحكمة، أو بقبول الدعوى، وكذلك القرار الذي يمنح، أو يرفض الإفراج

([1]) المادة 81/2/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المادة 81/1/ب، من الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) المادة 81/2/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) القاعدة 155/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

([5]) المادة 81/3/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

([6]) المادة 81/3/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

عن المتهم، والقرار الصادر عن الدائرة التمهيدية عندما تقوم بمبادرة منها باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأدلة التي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة طبقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة والخمسين من نظام المحكمة[1]. كما يجوز لأي من الطرفين السابقين استئناف أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة، وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قرارا فوريا بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات[2] .

ويكون استئناف الحكم بإيداع تقرير موضحا به أسبابه، وتنعقد الدائرة الاستئنافية للنظر فيه، والنصاب القانوني لصحة تشكيل الدائر الاستئنافية هو خمسة قضاة[3]. وتطرح على الدائرة الاستئناف القضية بالكامل من جديد، وللدائرة الاستئنافية أن تأمر بـتأييد الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغائه كلية، أو تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة، كما يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد إلى الدائرة الابتدائية مسألة تتعلق بالوقائع لكي تفصل فيها وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة[4].

---

(1) المادة 56/3 والمادة 82/1/أ،ب،ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(2) المادة 82/أ/د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(3) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص70، انظر أيضا المادة 39/1، 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة 150، 151 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر المادة (83/2/أ، ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع أيضا القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص362.

وإذا كان الاستئناف مقدم من المحكوم عليه أو المدعي العام نيابة عن الشخص المدان فلا يجوز تعديل الحكم على نحو يضر بمصلحة المحكوم عليه[1]، وذلك تطبيقا لقاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه) المطبقة في غالبية الأنظمة القانونية[2].

ويصدر حكم الاستئناف بأغلبية آراء القضاة، ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية، وفي حالة عدم وجود الإجماع يجب أن يتضمن حكم الاستئناف آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويجوز لأي قاض من القضاة أن يصدر رأيا منفصلا، أو مخالفا بشأن المسائل القانونية[3].

ويجوز أن يصدر الحكم المستأنف في غياب الشخص المدان أو المبرأ[4]، ويعتبر حكم الاستئناف حكما نهائيا لا يقبل الطعن إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر في الحكم، فحينئذ يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر[5].

ثانياً: إعادة النظر[6] :

وفقا للفقرة لأولى من المادة لرابعة والثمانين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجوز للشخص المحكوم عليه، ويجوز بعد وفاته للزوج، أو الأولاد، أو

---

(1) انظر المادة 83/2/ب من النظام لأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص71.

(3) انظر المادة (83/2/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر المادة83/2/ب /5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..

(5) القضاء الجنائي الدولي، د/عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص362.

(6) إعادة النظر واحدة من الطرق التي شرعت للطعن في الحكم إلا أنه طريق استثنائي فليس من درجات التقاضي فقد شرع لتحقيق العدالة وإظهار الحقيقة وذلك أن الحكم البات الذي يحوز قوة أمر المقضي مع كونه عنوانا للحقيقة يمكن أن يكون مشوبا بخطأ قضائي جسيم متعلق بالوقائع أدى إلى إدانة بريء ومن هنا أراد المشرع الدولي تصحيح ذلك الخطأ في مثل هذه الحالات عن طريق طلب إعادة النظر، راجع القضاء الجنائي الدولي، عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 876 .

الـــوالدين، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المحكوم عليه قد تلقى تعليمات خطية صريحة منه بذلك، أو المدعي العام نيابة عن الشخص المدان أن يقدم طلبا إلى الدائرة الاستئنـــاف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة، أو العقوبة[1].

وقد حددت المادة السابقة حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في الآتي :

أ- اكتشاف أدلة جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة، أو وقت النظر في الاستئناف وأن عدم إتاحة تلك الأدلة لا يعزى كليا أو جزئيا إلى الطرف مقدم الطلب، وتكون تلك الأدلة على قدر كبير من الأهمية، بحيث إنها لو اكتشفت وقت المحاكمة لأدت إلى تغير وجه الحكم في القضية .

ب- إذا تبين أن الأدلة التي وضعت في الاعتبار عند المحاكمة، واعتمد عليها في الإدانة كانت مزيفة أو مزورة أو ملفقة.

جـ - إذا تبين أن واحدا أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكا سيئا جسيما، وأخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي، أو أولئك القضاة بموجب المادة السادسة والأربعين من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2].

ويقدم طلب إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة، أو بالعقوبة في صورة خطية إلى دائرة الاستئناف وتبين فيه أسبابه، ويجوز أن تقدم معه مستندات جديدة تؤيده قدر الإمكان[3] .

([1]) انظر المادة (84/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) المادة 84/1/أ،ب،ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

([3]) القاعدة 159/1 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

ويتخذ القرار – بشأن جدارة الطلب بالاعتبار – أغلبية قضاة دائرة الاستئناف ويكون مؤيدا بأسباب خطية[1]، ثم يرسل إخطار بالقرار إلى مقدم الطلب، وبقدر المستطاع إلى جميع الأطراف الذين شاركوا في التدابير المتصلة بالقرار الأولى[2] .

ولعقد جلسة الاستماع تصدر الدائرة المختصة أمرها مسبقا بوقت كاف لكي يتسنى نقل المحكوم عليه إلى مقر المحكمة حسب الاقتضاء[3]، ويجب تبليغ دولة التنفيذ دون تأخير بما تقرره المحكمة[4] .

وتعقد الدائرة المختصة جلسة الاستماع في موعد تقرره هي، وتبلغه إلى مقدم الطلب وإلى جميع الأطراف الذين تلقوا إخطار جلسة الاستماع، لتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة[5]، وتطلب من مقدم الطلب أن يذكر مبررات قبول إعادة النظر، وإذا رأت أن الطلب جدير بالاعتبار جاز أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة لإعادة النظر في الحكم، أو أن تبقى على اختصاصها بنظر الالتماس[6] .

ويكون للدائرة المختصة عندئذ جميع صلاحيات الدائرة الابتدائية مع ما يقتضيه اختلاف ظروف الحال[7] .

ويصدر حكم إعادة النظر بأغلبية آراء القضاة، ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يكون مسببا، وعند عدم توافر إجماع للآراء يجب أن يتضمن القرار آراء

([1]) القاعدة 159/2 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

([2]) القاعدة 159/3 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) القاعدة 160/1 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) القاعدة 160/2 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([5]) القاعدة 161/1 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([6]) المادة 84/2/أ،ب،ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

([7]) القاعدة 161/2 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الأغلبية وآراء الأقلية، ويجوز لأي قاض من القضاة أن يصدر رأيا منفصلا، أو مخالفا بشأن المسائل القانونية[1].

([1]) المادة 83/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث

تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية

يتم تنفيذ عقوبة السجن في إقليم أي دولة تعينها المحكمــة من بين قائمة الدول الأعضاء التي قد أبدت عن رغبتها في قبول الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن(1).

وتتحمل دولة التنفيذ التكاليف العادية لتنفيذ العقوبة على إقليمها في حين تتحمل المحكمة التكاليف الأخرى بما فيها تكاليف نقل الشخص المحكوم عليه، والتكاليف المشار إليها في المادة المائة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(2).

ويجب على المحكمة عند تعيين الدولة التي سيقضي فيها الشخص المدان العقوبة أن تأخذ في اعتبارها عدة عوامل من ضمنها ما يلي:

أ- مبدأ التوزيع العادل بين الدول الأطراف .

ب- تطبيق المعايير المقبولة عموما في المعاهدات المبرمة بشأن معاملة السجناء.

جـــ- رغبات الأشخاص المحكوم عليهم.

د- جنسية الشخص المحكوم عليه.

هـــ- أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة، أو الشخص المحكوم عليه، أو التنفيذ الفعلي للحكم حيثما يكون مناسبا لدى تعيين دولة التنفيذ(3).

---

(1) المادة 103/1/أ من النظام الأساسي للمحكمة، راجع المحكمة الجنائية الدولية، د/محمود شــريف بسيوني، مرجع سابق، ص477.

(2) انظر (100) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة (208) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة 103/3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع مرجع سابق، ص478، 479.

ويجوز لأية دولة لدى قبولها بتنفيذ أحكام المحكمة أن تقرن ذلك بشروط، بشرط أن توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب ورهنا بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها يكون حكم السجن ملزما للدول الأطراف، ولا يجوز لتلك الدول تعديله بأي حال من الأحوال[1].

وفي حالة عدم موافقة أي دولة على تنفيذ العقوبة في إقليمها ينفذ حكم السجن في السجن الذي توفره الدولة المضيفة وفقا للشروط المنصوص عليها في اتفاقية المقر المبرمة بين المحكمة ودولة المقر، وفي هذه الحالة تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ حكم السجن في الدولة المضيفة[2].

ويحكم أوضاع تنفيذ السجن قانون دولة التنفيذ، ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسرا من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ[3].

ويخضع تنفيذ عقوبة السجن في جميع الأحوال لإشراف المحكمة الجنائية الدولية، لضمان أنها تتوافق مع المعايير الدولية التي تنظم معاملة السجناء[4].

ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة، وللمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب يقدم لتخفيف العقوبة بعد الاستماع إلى أقوال الشخص المحكوم عليه، وينبغي حتى تعيد المحكمة النظر في حكم

([1]) انظر المادة (103/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، د/أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص73.

([2]) المادة 103/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر المادة (106/2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) المادة *106/1* من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

العقوبة، لكي تقر ما إذا كان ينبغي تخفيف العقوبة أن يكون المحكوم عليه قد أمضى ثلثي مدة العقوبة المحكوم به عليه، أو أن يكون قد أمضى مدة خمسة وعشرين عاما في حالة الحكم عليه بالسجن المؤبد، ويجب على المحكمة أن لا تعيد النظر في الحكم قبل انقضاء المدة المذكورة [1] .

ويجوز للمحكمة أن تخفف حكم العقوبة إذا ثبت لديها عامل أو أكثر من العوامل التالية [2] :

1- الاستعداد المبكر والمستمر من جانب المحكوم عليه للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة.

2- قيام المحكوم عليه – طوعا – بالمساعدة على نفاذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة في قضايا أخرى، وعلى الأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر بالغرامة أو المصادرة، أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليه.

3- أية عوامل أخرى تثبت حدوث تغيير واضح ومهم في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

بالإضافة إلى تنفيذ عقوبة السجن تلتزم الدول الأطراف بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة المتعلقة بالغرامة أو المصـــادرة وفقا لقوانينها الوطنية مع عـــدم المساس بحقوق الأطراف الأخرى الحسنة النية [3].

ولتمكين الدول من تنفيذ أمر المصادرة أو الغرامة، أو التعويض يجب أن يشتمل الأمر على ما يلي:

---

(1) انظر المادة (110/1، 2، 3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المادة (110/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة (109/1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

1- هوية الشخص الذي صدر الأمر ضده.

2- العائدات والممتلكات والأصول التي أمرت المحكمة بمصادرتها.

3- مكان وجود هذه الأملاك والعوائد المصادرة.

4- وبالنسبة للتعويضات المالية يجب أن يوضح الأمر أسماء الضحايا الذين يعوضون بصورة فردية وقيمة هذه التعويضات، ولا يجوز لدولة التنفيذ تعديل قيمة أي من هذه التعويضات المحكوم بها من جانب المحكمة الجنائية الدولية[1]، وكذلك بالنسبة للغرامات[2].

وإذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على تنفيذ أمر المصادرات كان عليها أن تتخذ التدابير اللازمة لاسترداد قيمة العائدات، أو الممتلكات، أو الأصول التي أمرت المحكمة بمصادرتها مع عدم المساس بحقوق الغير حسن النية[3]، ثم تقوم بتوصيل ثمن وقيمة هذه الأشياء إلى المحكمة التي تعطي الأولية في صرفها لصالح الضحايا، والمضرورين من الجرائم الدولية التي صدر فيها أمر المصادرة[4].

([1]) انظر القاعدة (218، 219) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) انظر القاعدة (220) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

([3]) انظر المادة (109/2، 3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([4]) راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية، د/منتصر سعيد جودة، مرجع سابق، ص309.

المبحث الرابع

إحالة مجلس الأمن الدولي

قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية

ومطالبة المدعي العام محاكمة مجرمي الحرب السودانيين

أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

شكل الأمين العام للأمم المتحدة بموجب قرار المجلس الأمن الدولي رقم 1564 سبتمبر عام 2004م لجنة التحقيق الدولية حول دارفور (فريقا مكونا من خمسة أعضاء) للتحقيق في صحة ما أوردته التقارير من وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان من قبل جميع الأطراف في دارفور، ولتقرير ما إذا كان قد تم ارتكاب أعمال إبادة جماعية، وتحديد هوية مرتكبيها[1]. وتنفيذا لذلك القرار قامت اللجنة بزيارات إلى السودان وأجرت تحقيقات في مواقع الأحداث وقدمت تقريرها إلى مجلس الأمن الدولي في الحادي والثلاثين من يناير عام 2005م.

وجاء في التقرير "أن الحكومة السودانية وميلشيات الجنجاويد كانت مسؤولة عن انتهاكات خطيرة لقانون حقوق الإنسان الدولي، والقانون الدولي الإنساني، والتي ترقى إلى مستوى جرائم وفقاً للقانون الدولي"[2].

وجاء فيه (أيضاً) أن "قوات الحكومة والمليشيات قامت بهجمات دون تمييز، أدت إلى قتل المدنيين، والتعذيب، والترحيل القسري، في جميع أنحاء دارفور. وقد تم القيام

---

(1) http://usinfo.state.gov/ar/Archive/2005/Feb/02-514516.html

(2) المرجع السابق.

بهذه الأعمال على نطاق واسع منظم، وقد ترقى بالتالي إلى مستوى جرائم ضد الإنسانية"[1].

كما جاء فيه "أن معظم المدنيين الذين قتلتهم قوات الحكومة، والمليشيات ينتمـون إلى قبائل معينة بشكل متسق، لافت للنظر".

غير أن اللجنة أضافت أن هناك عنصراً أساسياً في الإبادة الجماعية "يبدو أنه غير متوفر، على الأقل في ما يتعلق بسلطات الحكومة المركزية".

ومضت اللجنة إلى القول: إنه لم تتوفر أية أدلة تثبت أن الهدف من الهجمات كان إبادة مجموعة ما على أساس عرقي، أو إثني، أو قومي، أو ديني. وقالت: "إنه يبدو، على العكس من ذلك، أن أولئك الذين خططوا للهجمات على القرى ونظموها كانوا يهدفون إلى إجبار الضحايا على مغادرة منازلهم، في المقام الأول؛ لأسباب تتعلق بالحرب ضد المتمردين.

كما أثبتت اللجنة وجود "روابط واضحة" بين الدولة وميليشيا الجنجاويد. وقد تلقت المليشيا أسلحة وإمدادات منتظمة من الأسلحة، كما تلقت بعض المجموعات مرتباً شهرياً من الحكومة[2].

وأشارت اللجنة إلى أنه لم يتم إحصاء عدد القرى التي تم تدميرها أو حرقها بدقة، ولكن التقديرات تشير إلى أنه يتراوح ما بين أكثر من 700 إلى 2000 قرية.

وشددت اللجنة على أن عمليات الهجوم، والقتل، والاغتصاب، والنهب، والترحيل القسري، استمرت أثناء قيامها بتحقيقها، وقالت: إنه "يجب اتخاذ إجراءات بشكل عاجل؛ لوضع حد للانتهاكات. وقالت في تقريرها: إنه "يتعين (على مجلس الأمن

([1]) المرجع السابق.

([2]) المرجع السابق.

الدولي) أن يتصرف ليس فقط ضد مرتكبي الجرائم، وإنما أيضا لمصلحة الضحايا. وأوصت بإنشاء لجنة تعويضات تقدم التعويضات للضحايا[1].

وقالت اللجنة (أيضا): إن مقترفي الجرائم أفراد، بينهم مسئولون حكوميون، وأعضاء قوات المليشيا، وأعضاء في مجموعات الثوار، وضباط في جيوش أجنبية تصرفوا بصفتهم الشخصية. وأضافت أن بعض المسئولين الحكوميين، وعناصر المليشيا قد يكونون مسئولين عن ارتكاب الجرائم، وحددت هوية آخرين بوصفهم مشاركين مزعومين في التخطيط لارتكاب تلك الجرائم، أو إصدار الأوامر بارتكابها[2].

([1]) المرجع السابق.

([2]) المرجع السابق. وقد ذكرت هيومن رايتس ووتش بعض الأشخاص المسئولين فعلياً عن الجرائم التي تم ارتكابها في دارفور؛ في أربعة قوائم:

القائمة الأولى: مسئولون على مستوى الدولة ويدخل فيهم:

- **الرئيس عمر البشير؛**
- **النائب الثاني للرئيس علي عثمان طه: النائب الأول للرئيس سابقاً حتى أواخر عام 2005؛**
- **الفريق أول عبد الرحيم محمد حسين: وزير الداخلية السابق وممثل الرئيس في دارفور في الفترة** 2003-2004، ووزير الدفاع الآن؛
- **الفريق أول بكري حسن صالح: وزير الدفاع سابقاً ووزير رئاسة الجمهورية حالياً؛**
- **عباس عرابي: رئيس أركان القوات المسلحة السودانية؛**
- **اللواء صلاح عبد الله غوش: مدير الأمن والمخابرات العسكرية؛ أحمد هارون.**

القائمة الثانية مسئولون محليون حاليون أو سابقون ويدخل فيهم :

- **الطيب عبد الله طرشاني: معتمد مكجار السابق في فترة 2003-2005؛**
- **الحاج عطار المنان إدريس: والي جنوب دارفور منذ أواسط 2004 حتى الآن؛**
- **جعفر عبد الحق: معتمد غارسيلا حتى إبريل/نيسان 2004، ووالي غرب دارفور الآن؛**

- **الفريق آدم حامد موسى**: والي جنوب دارفور منذ 2003 حتى إبريل/نيسان 2004، ووالي غرب دارفور الآن؛
- **الفريق عبد الله صافي النور**: طيار عسكري متقاعد ووالي شمال دارفور سابقاً في الفترة 200-2001، ووزير اتحادي في الخرطوم في فترة 2003-2004.

القائمة الثالثة: قادة عسكريون ويدخل فيهم:

- **العميد أحمد الهاجر محمد**: قائد فرقة المشاة 16 التي تم استخدامها في مهاجمة قرى مارلا وإيشما ولابادو في ديسمبر/كانون الأول 2004؛
- **الفريق الهادي آدم حامد**: قائد "حرس الحدود" وصلة الوصل الأولى مع ميليشيا الجنجويد؛
- **العميد عبد الواحد سعيد علي سعيد**: قائد لواء مخابرات الحدود الثاني المتمركز بالمسترية والذي يؤازر العمليات العسكرية في قبقابية وجوارها؛
- **المقدم غدال فضل الله**: قائد عسكري في كوتوم.

القائمة الرابعة: قادة في الميليشيات ويدخل فيهم:

- **"أبو عشرين"**: وهو الاسم المستعار أو الحركي لعبد الله صالح سبيل، ويقود ميليشيا تتمركز في قبقابية؛
- **الشيخ موسى هلال**: من أهم من يتولون تجنيد الميليشيات وتنسيق نشاطاتها؛
- **"علي قشيب"**: وهو الاسم المستعار أو الحركي لعلي محمد علي؛ وقد كان أحد أهم قادة الهجمات على القرى في محيط مكجار وبنديزي وغارسيلا في فترة 2003-2004. ويقول شهود كثيرون إنه أحد قادة العمليات التي جرت في مارس/آذار 2004 وأعدم فيها عدة مئات من الرجال في مناطق دليج وغارسيلا ومكجار؛
- **مصطفى أبو نوبة**: من زعماء عشيرة الرزيقات بجنوب دارفور.
- **الناظر التيجاني عبد القادر**: من زعماء ميليشيا المسيرية المتمركزة في نيتيجا بجنوب دارفور.
- **محمد حمدان**: قائد ميليشيا الرزيقات، وهو ممن شاركوا في الهجوم على عدوة ونهبها في نوفمبر/تشرين الثاني 2004. وهناك بعض الأشخاص أخرى غير مذكورين في هذا التقرير، وسوف يخضعون للتحقيق أيضاً وسيمثلون أمام المحكمة عن الجرائم المرتكبة في دارفور. راجع في هذا الموقع من الشبكة الدولية للمعلومات :

http://hrw.org/arabic/docs/2007/02/25/darfur15434_txt.htm

وقد وضعت أسماء الأشخاص الذين حددت أسماؤهم في ملف مختوم حولته اللجنة إلى أمين عام الأمم المتحدة مع توصية بأن يتم تسليمه إلى "مدع مختص كفؤ." وقالت اللجنة: إن نظام القضاء السوداني "لا يستطيع، ولا يرغب في معالجة أمر الوضع في دارفور. وأردفت أن جهود الخرطوم لمعالجة أمر هذه الأزمة "كانت غير ملائمة وغيـر فعالـــة (أيضاً) بشكل فاضح، مما أسهم في (خلق وتعزيز) جو الحصانة التامة تقريباً من العقوبة بالنسبة لمنتهكي حقوق الإنسان في دارفور"[1].

وفي ضوء هذا التقرير أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 1593 مارس عام 2005م متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لإحالة قضية دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية؛ ليحقق فيما إذا كانت جريمة، أو أكثر من هذه الجرائم الدولية التي تدخل في اخصاص المحكمة قد ارتكبت فيه[2].

في مثل هذه الحالة لا تتقيد المحكمة بالشروط الواردة في المادة الثانية عشرة من هذا النظام، وهي: ارتكاب الجريمة بواسطة أحد مواطني دولة طرف في النظام الأساسي، أو على إقليم تلك الدولة، ولكن يجب أن تتضمن تلك الحالة تهديدا للسلم، والأمن الدولي[3].

([1]) المرجع السابق.

([2]) راجع في هذا الموقع من الشبكة المعلوماتية الدولية

http://www.sudaneseonline.com

وانظر (أيضا)

http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717

([3]) انظر المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكـام وآليـات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص45.

فبدأ المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية "لويس مورينو أوكامبو" بموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1593 التحقيق حول الجرائم الدولية التي ارتكبت في دارفور، وقد توصل في تحقيقاته إلى أن جرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، وجريمة إبادة ارتكبت في دارفور[1]، وأن جهاز الدولة كله الذي يرأسه السيد عمر البشير ضالع فيها[2].

وفي السابع والعشرين فبراير عام 2007 م طلب المدعى العام في محكمة الجنايات الدولية من الدائرة التمهيدية بالحكمة إصدار مذكرات استدعاء للمثول أمام المحكمة بحق اثنين من المتهمين (أحمد هارون، وزير الدولة لشؤون الداخلية سابقاً، والمسئول عن ملف دارفور في وزارة الداخلية، وهو وزير الشؤون الإنسانية الآن، وعلي قشيب أحد قادة مليشيات جنجويد) [3] بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في دارفو[4].

([1]) ذكر أنه تم تهجير أكثر من 2,3 مليون نسمة في النزاع الدائر في دارفور. ويُعتقد أن ما يفوق الـ 90,000 شخص قتلوا نتيجة النزاع، وأن ما يزيد على 200,000 توفوا لأسباب مرتبطة بالنزاع. وتعرضت آلاف النساء للاغتصاب منذ بدء النزاع راجع في الموقع من الشبكة المعلوماتية الدولية
http://www.amnesty.org/ar/appeals-for-action/call-arrest-suspected-sudanese-war-criminals

([2]) أنظر :
http://hrw.org/arabic/docs/2007/02/25/darfur15434_txt.htm
http://arabic.cnn.com/2008/middle_east/7/14/bashir.warrant/index.html

([3]) وقد ورد اسم كل من هارون وقشيب في التقرير الصادر عن هيومن رايتس ووتش في ديسمبر/كانون الأول 2005 ب عنوان "تعزيز حالة الإفلات من العقاب"، بين الأشخاص الذين يجب أن يخضعوا للتحقيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية عن جرائمهما في دارفور

([4]) أنظر :
http://hrw.org/arabic/docs/2007/02/25/darfur15434_txt.htm

وقد اعتمدت الدائرة التمهيدية طلب المدعي العام. وفي السابع والعشرين من إبريل عام 2007م أصدرت مذكرتي توقيف بحق الوزير أحمد هارون. وزعيم الجنجويد علي قشيب للاتهامات الموجة لهما بالنسبة للجرائم المرتكبة في دارفور، وهي الاتهامات التي رفضها النظام السوداني بشدة، كما رفض تسليم المطلوبين إلى المحكمة الجنائية[1].

وفي الرابع عشر من يوليو من هذا العام 2008م قدم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية "لويس مورينو – اوكامبو" طلبا آخر إلى غرفة ما قبل المحاكمة التابعة للمحكمة كي تصدر مذكرة توقيف بحق الرئيس السوداني عمر حسن البشير، تتضمن عشر تهم تتعلق بالإبادة الجماعية وبجرائم ضد الإنسانية وبجرائم حرب في دارفور[2].

وقال المدعي العام في طلبه الذي قدم به إلى المحكمة: إن "قوات وعملاء تحت قيادة البشير قتلوا ما لا يقل عن 35 ألف مدني، كما تسببت في "موت بطيء" لما يتراوح بين 80 و265 ألف شردهم القتال".. وجاء فيه (أيضا) "ارتكب البشير من خلال أشخاص آخرين إبادة جماعية ضد جماعات الفور، ومساليت، والزغاوة العرقية في دارفور من خلال استخدام جهاز الدولة، والقوات المسلحة، وميليشيا الجنجويد[3].

([1]) أنظر :

http://www.amnesty.org/ar/appeals-for-action/call-arrest-suspected-sudanese-war-criminals

([2]) أنظر :

http://www.amnesty.org/ar/news-and-updates/news/president-sudan-could-face-arrest-over-darfur-war-crimes-

http://hrw.org/arabic/docs/2007/02/25/darfur15434_txt.htm

http://arabic.cnn.com/2008/middle_east/7/14/bashir.warrant/index.html

([3]) أنظر :

http://www.actualite-dz.com/international.

وحث المدعي العام قضاة المحكمة على إصدار مذكرة اعتقال بحق البشير للحيلولة دون مقتل 2.5 مليون لاجئ مازالوا عرضة لهجمات مسلحي الجنجويد، الذين تدعمهم الحكومة المركزية في الخرطوم[1].

وأعلنت الحكومة السودانية رفضها القاطع لموقف المحكمة الجنائية، وقالت: إن البشير يتمتع بالحصانة الدولية كرئيس، وأي قرار من ذلك النوع يشكل مساساً بالسيادة، ولفت إلي أن اتهام مواطنين سودانيين، وطلب محاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية حلقة في سلسلة التآمر علي السودان، وكل الشواهد تشهد بأن المحكمة الجنائية الدولية تنفذ برنامجاً سياسياً لجهات معادية للسودان طامعة في خيراته[2].

وقال أستاذ القانون الدولي فؤاد رياض إن هناك ثلاثة مخارج قانونية:

الأول : أن يلغي مجلس الأمن قراره بإحالة ملف دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية استنادا إلى أن المحاكمة تقوض فرص السلام.

والثاني : أن يطلب مجلس الأمن من المحكمة تعليق كل إجراءات التحقيق لمدة عام.

والثالث : هو أن يبدأ السودان محاكمة جادة للمسئولين عن الجرائم التي ارتكبت في دارفور.

وأضاف رياض (الذي كان عضوا في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة)، أن بإمكان الدول العربية أن يطلبوا من مجلس الأمن وقف إجراءات المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا؛ لأنها في حالة دارفور تحديدا "يمكن أن تؤدي إلى نزيف دم بدلا من أن تخدم قضية السلام"، لكنه أوضح أنه لا يمكن للدول العربية، أو السودان الاكتفاء بموقف الرفض التام للتعامل مع المحكمة الجنائية

---

(1) أنظر :
http://www.aljeeran.net/wesima_articles/civic-20080716-122766.html

(2) أنظر :
http://www.dostor.org/?q=node/8590

الدولية، حتى وإن لم يكن السودان، ومعظم الدول العربية (باستثناء الأردن، وجيبوتي، وجزر القمر) أعضاء فيها؛ لأن هذا معناه "صدام مع النظام الدولي كله"[1].

والحقيقة كما تبدو للجميع أن قرار مجلس الأمن الدولي بإحالة قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، وقرار المحكمة الجنائية الدولية في حق الزعيم السوداني عمر البشير مسيسان، ولا غرابة في تسيس قرارات مجلس الأمن الدولي، ولكن الغرابة في تسييس جهاز قضائي دولي ناشئ عن معاهدة دولية لأغراض لا علاقة لها بأصل القضية، وهي: "طلب العدالة الجنائية الدولية"، لو لم يكن هناك تسييس لكان الرئيس جورج بوش الابن، وحليفه توني بلير أول من يقفون في قفص الاتهام، فهذان هما اللذان ارتكبا جرائم في حق الإنسانية، ومارسا التطهير العرقي في أبشع أشكاله عندما أقدما على غزو غير قانوني وغير أخلاقي، قائم على أكاذيب للعراق، وتسببا في تمزيقه، وقتل مليون ونصف مليون من أبنائه، وتشريدِ خمسة ملايين آخرين، أي ضعف مشردي دارفور مرتين، كما لا يخفى ما ترتكبه إسرائيل من جرائم في حق الإنسانية دون أن يقدم واحد من قادتها إلى العدالة الدولية، وقال القس ديزموند توتو في هذا الشأن عندما زار قطاع غزة مؤخرا: فلماذا لا نري شارون وأولمرت في قفص الاتهام؟[2].

([1]) أنظر : http://www.alarabiya.net/articles/2008/07/19/53367.html

([2]) عبد الباري عطوان (القدس العربي اللندنية) نقلا من هذا الموقع
http://www.aaramnews.com/website/45456NewsArticle.htm
استنكرت صحيفة "الجمهورية" المصرية تحريك الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية الحليفة لها مجلس الأمن الدولي لفتح ملف ما يسمي بالمحكمة الجنائية الدولية المكلفة بمحاكمة من نسبت إليهم من المسئولين السودانيين تهم ارتكاب جرائم حرب في إقليم دارفور.
وقالت الصحيفة في افتتاحيتها التي جاءت اليوم تحت عنوان) مجرمو الحرب خارج السودان) أن ذلك يأتي ضمن المخطط الغربي الذي يستهدف تمزيق السودان إلي أقاليم متضادة علي أسس عرقية=

=وعنصرية مما يسهل عملية استغلال ثرواته ومقدراته لصالح القوي الاحتكارية الكبرى... وهو ما يفسر استهداف المسئولين السودانيين واتهامهم بارتكاب جرائم حرب في الوقت الذي يشهد فيه العالم مجرمي الحرب الحقيقيين وهم يرتكبون جرائمهم سواء في فلسطين، أو العراق، أو أفغانستان دون أن يتحرك مجلس الأمن أو محكمته الجنائية الدولية لمحاكمتهم ومعاقبتهم علي جرائم تسجلها مختلف وسائل الإعلام بالصوت والصورة ضد مواطنين أبرياء دمرت قوات الولايات المتحدة الأمريكية وحليفاتها الأوروبيات وتابعاتها من الدول الأخرى دولهم وسفكت دماء مئات الألوف منهم، وسلبتهم حريتهم واستقلالهم، واستغلت ثرواتهم تحت شعارات الديمقراطية والحرية وباسم المجتمع الدولي الغائب. راجع في هذا الموقع من الشبكة المعلوماتية الدولية :

http://www.dalgodas.com/dalgo/showthread.php?t=5159

المبحث الخامس

الانتقادات التي وجهت إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

رغم ما للمحكمة الجنائية الدولية من مزايا كثيرة. منها أنها أنشئت لأجل البشرية جمعاء، بحيث يتم إقامة العدل بالتعامل مع الإنسانية كوحدة واحدة متكاملة، وليس مع جماعة مخصوصة، وأنها تعد أفضل وسيلة لمكافحة الجرائم الدولية، إلا أن لها عيوبا تنقص من قيمتها، منها[1] :

1- عدم دخول جريمة العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى الآن مع أنها أساس كل الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة[2].

2- ولاية المحكمة قاصرة على مواطني الدول التي وقّعت وصدقت على اتفاقية إنشائها فقط، وأما غيرها فلا تكون للمحكمة أية ولاية عليهم، إلا إذا وافقت دولهم اختصاص المحكمة بنظر تلك القضية المتعلقة برعاياها. ما دامت الدولة رفضت الانضمام إلى النظام الأساسي فليس من السهولة أن توافق اختصاص المحكمة بنظر قضية متعلقة بأحد رعاياها[3].

3- ليس هناك ضمانات لإجبار دولة ما - مثل: أمريكا أو إسرائيل- على التعاون أو تنفيذ أحكام هذه المحكمة. لذلك سوف تكون هذه المحكمة سيفا مسلطا على رقاب الدول الضعيفة التي لا تستطيع رفض قراراتها، وأما غيرها من الدول الكبرى فسوف تكون بريئة مهما فعلت، وهذه إعانة الظالم على ظلمه، وإذلال الضعيف لضعفه، والعدالة بريئة من ذلك.

---

(1) أنظر :
http://www.islamonline.net/Arabic/politics/2001/02/article12.shtml

(2) انظر المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) راجع المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

4- أباح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن الدولي أن يطلب إليها وقف إجراءات أي من الدعاوى المنظورة أمامها، ويعد ذلك انتهاكا لمبدأ استقلال القضاء المعروف الذي هو شرط أساسي من شروط القضاء النزيه[1].

5- وفي تقليص "السيادة الوطنية" لصالح "العدالة الدولية" خطورة كبيرة بالنسبة للدول النامية والفقيرة، ومنها الدول العربية والإسلامية التي لن تستطيع رفض طلبات المحكمة، بعكس الدول الكبرى.

6- المعارضون لهذه المحكمة والراغبون في إجهاض دورها هم الدول الكبرى من الغرب والشرق على السواء بما فيها أمريكا، وروسيا، والصين، وأخرى مارقة مثل إسرائيل، في حين أن الموقعين عليها هم من الدول الصغيرة، أو المحايدة غير المؤثرة على الصعيد الدولي.

والحق أن تطبيق العدالة الجنائية الدولية كما هي من غير سيطرة وتأثير الاعتبارات السياسية، ومن غير التفات إلى مكانة الدولة من حيث القوة والضعف لا يمكن أن يوجد إلا في ظل الخلافة الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية كما هي، لأن القضاء في الإسلام له مقامه ومكانته، ولا يسمح لأحد مهما علت منزلته ومكانته أن يتدخل فيه، حتى يكون الحكم عادلا مستنبطا من تشريعاته وأحكامه الخالدة، وأي تدخل في القضاء لتعطيل صدور الأحكام، أو للانتصار لظالم، أو لتضليل العدالة هو جريمة فاحشة يترتب عليها فساد كبير[2].

---

(1) المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص350، 351، راجع (أيضا) مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص116.

(2) العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية د/حسن تيسير شموط، مرجع سابق، ص 393 .

فأسأل الله (تعالى) أن يعيدها للأمة كي تستقيم لها الأمور وترجع العدالة إلى مجراها الطبيعي كما كانت في عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم).آمين.

تم بحمد الله

فلله الحمد والمنة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الخاتمـــة

انتهيت في هذا البحث من عرض موضوعه "محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر".

وقد كان الدافع وراء هذه المقارنة إبراز ما امتازت به الشريعة الإسلامية على القانون الدولي المعاصر، وإبراز أن الشريعة الإسلامية دين صالح لكل زمان ومكان، وأنها قد سبقت القانون الدولي المعاصر في هذا المجال منذ ما يقرب من خمسة عشر قرنا من الزمان.

ولقد عرضت موضوع البحث في تمهيد وأربعة أبواب، حيث تعرضت في التمهيد لمحاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، وذكرت فيه أن أول محاولة جادة لمحاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة جنائية دولية في التاريخ الحديث جاءت خلال الحرب العالمية الأولى عام 1918م، حيث وجهت الدول المجتمعة في مؤتمر فرساي للسلام الاتهام العلني إلى غليوم الثاني، بارتكابه الانتهاكات الصارخة لمبادئ الأخلاق والمعاهدات الدولية، وطلبوا محاكمته أمام محكمة جنائية دولية خاصة، تكفل له جميع الضمانات القانونية للعدالة، إلا أن محاولتهم هذه لم تنجح بسبب رفض هولندا تسليم الإمبراطور غليوم الثاني.

وذكرت بعد ذلك أن مساعي المجتمع الدولي لمحاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة جنائية دولية نجحت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث قام بإجراء أربع محاكمات دولية في أربعة محاكم جنائية دولية خاصة خلال نصف قرن، وتناولت هذه المحاكمات في ثلاثة فصول متتالية، ثم ذكرت بعد ذلك الانتقادات التي وجهت لتلك المحاكمات، والتي قادت إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة عام 1998م لمحاكمة

مجرمي الحرب، ثم ذكرت بعد ذلك أنه منذ دخول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز التنفيذ لم تقدم إليها سوى أربع قضايا، **الأولى:** تتعلق بجمهورية الكونغو الديمقراطية، **والثانية:** بأوغندا، **والثالثة:** بجمهورية أفريقيا الوسطى، **والرابعة:** بدارفور في السودان، ومن هنا تساءلت ما موقف الفقه الإسلامي من محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية مسلمين وغير مسلمين أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إذا طلب المجتمع الدولي ذلك؟ وعقدت فصلا كاملا لذلك، وذكرت فيه أنه لا خلاف بين فقهاء المسلمين في مسألة عدم جواز محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الجنائية الدولية، وعدم جواز تسليمهم إليها؛ ذلك لأن المحاكم الجنائية الدولية في العصر الحديث لا تتوفر لها الشروط التي اشترطها الإسلام للقضاء، فإذا سلم وحكم على المسلم المتهم أمام هذه المحاكم فتعتبر الأحكام الصادرة عنها غير صحيحة، وغير ملزمة للمسلمين إلا لضرورة فقط، والضرورة تقدر بقدرها. ثم ذكرت أنه لا يترتب على عدم تسليم المجرم من رعايا الدولة الإسلامية لمحاكمته أمام المحاكم الجنائية الدولية إفلات المجرم من العقاب؛ لأن الشريعة الإسلامية تفرض معاقبة المجرم على تصرفه إذا كان ذلك التصرف مجرما في الشريعة الإسلامية، سواء أتى به في دار السلام، أو في دار الحرب، طبقا لرأي جمهور الفقهاء في المسألة الأخيرة، وأن يحاكم أمام محكمة إسلامية وفق الشريعة الإسلامية ومن قبل قضاة مسلمين. وذكرت كذلك أنه لا يعد ذلك عرقلة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها الجنائي الدولي، لأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة اختصاص تكاملي، حيث إن المحكمة الجنائية الدولية أنشئت لتكون مكملة للنظم القضائية الجنائية المحلية في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت تلك الإجراءات غير ذات جدوى. ثم ذكرت أن التشريع الإسلامي وقضاءه يتمتعان بكمال ونزاهة ولا يستطيع أحد (مهما كانت

مرتبته) أن ينال من كمالهما ونزاهتهما، وقد كان له السبق من حيث التجريم، والمعاقبة في جرائم الحرب على كل من قوانين الأمم والشعوب والقانون الدولي المعاصر، وذكرت لذلك أمثلة كثيرة. ثم ذكرت أنه من المعلوم أن إجراء أية محاكمة يفترض بوجود ثلاثة أشياء : جرائم أي – وقائع مادية تخالف نصوصا قانونية موجودة سلفا – ومجرم أي مرتكب الجريمة الذي سوف يخضع للمحاكمة، ومحكمة أي هيئة قضائية تراقب القانون وتحميه عن المخالفة وتجازي المخالف، وبدون هذه الثلاثة، أو واحد منها تكون المحاكمة مستحيلة أو باطلة، ولذلك عقدت للكلام عن محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية أبوابا أربعة:

تناولت في الباب الأول: ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامـــي، والقانون الدولي المعاصـــر، والتطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصـــر في فصلين متتاليين، وقد توصلت في خلال دراستي أن الإسلام قد سبق القانون الدولي المعاصر بخمسة عشر قرناً في تجريم جرائم الحرب، حيث لم تظهر هذه الجرائم في القانون الدولي المعاصر إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، وذكرت (أيضا) أن كل ما يعد جريمة حرب في القانون الدولي المعاصر فهو أيضا جريمة حرب في الشريعة الإسلامية، إلا أن الخلاف الموجود بينهما من حيث المصدر، ذلك أن مصادر القواعد التي تنظم الحرب في الشريعة الإسلامية وحي الله تعالى، (القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة)، وأن مصادر القواعد المنظمة للحرب في القانون الدولي المعاصر: الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، وهذه من صنع البشر، تطورت على مراحل تحت شغف العوامل الإنسانية إلى أن وصلت إلى ما عليه الآن.

وتناولت في الباب الثاني : ماهية مجرم الحرب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي المعاصر، وذكرت فيه أن مجرم الحرب في الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي المعاصر هو كل من ارتكب ما يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي المعاصر أثناء سير العمليات القتالية، ولم يتوفر له مانع من موانع المسئولية الجنائية حال ارتكاب الجريمة، ومن موانع المسئولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر الضرورة، والمعاملة بالمثل، إلا أنني ذكرت أن الشريعة الإسلامية تخالف القانون الدولي المعاصر في بعض ما اعتبره مانعا من موانع المسئولية الجنائية، والتي إذا ثبتت تزيل صفة المجرم عن مرتكب الجريمة، وقلت إن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن الإكراه لا يعتبر مانعا من موانع المسئولية خاصة في ما يتعلق بالنفس، في حين الرأي الراجح في القانون الدولي يعتبر الإكراه مانعا من موانع المسئولية الجنائية. فالشريعة الإسلامية الغراء نهت عن تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر من رئيس إلى مرؤوسيه إذا تضمن ذلك الأمر مخالفة لأوامر الشريعة ونواهيها، لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، ولأجل ذلك لم يختلف الفقهاء المسلمون في أمر الرئيس كمانع من موانع المسئولية الجنائية، في حين اختلف فقهاء القانون الدولي في أمر الرئيس، فبعضهم اعتبره مانعا من موانع المسئولية الجنائية في حين لم يعتبره الآخرون كمانع، وهو الراجح عقلا وقانونا.

وتناولت في الباب الثالث: المسئولة والعقوبة المترتبة على انتهاك قانون الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، وذكرت فيه أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر يرتب مسئولية جنائية، ومدنية على مخالفة أحكام الحرب أثناء سير العمليات القتالية، إلا أن الشريعة الإسلامية تحمل المسئولية سواء كانت جنائية، أو مدنية للفرد مرتكب الجريمة، في حين لا يتحمل الفرد في القانون

الدولي المعاصر إلا المسئولية الجنائية، وذكرت (أيضا) أن الشريعة الإسلامية تتميز على القانون الدولي المعاصر في تقرير المسئولية الدينية، وهي مسئولية لم يسبقها إليه أي تشريع وضعي، وذكرت (أيضا) أن هذه المسئولية هي التي أدت إلى أن تكون المخالفات التي حدثت في الحروب في عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم) وما بعده من عصور الخلافة الراشدة قليلة جدا، وإن حدثت فقد كانت بمحض الصدفة فليست عن قصد، وذكرت (أيضا) أن من ارتكب جريمة من جرائم الحرب، فإنه يجب ردعه وزجره في الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي المعاصر بعقوبات بدنية ومالية، وذكرت (أيضا) أن الشريعة الإسلامية تتميز على القانون الدولي المعاصر بتقرير العقوبة الأخروية التي تنتظر مرتكب الجريمة في الدار الآخرة.

وتناولت في الباب الرابع: إنشاء المحاكم الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وذكرت فيه أن المجتمع الدولي نجح منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية في إنشاء عدة محاكم جنائية دولية خاصة، لكن شابها عدة عيوب، إلا أن أهم عيب شابها هو القصور في تطبيق العدالة الجنائية الدولية، ولتفادي هذه العيوب فقد أنشأ المجتمع الدولي محكمة جنائية دولية دائمة عام 1998م، لكن سيطرة وتأثير الاعتبارات السياسية على العدالة لم تنته بعد، لأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أعطى مجلس الأمن الدولي سلطة وقف إجراءات التحقيق والمحاكمة التي تتخذها المحكمة، مما يمكن أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات العدالة بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ولأجل ذلك فيرى الباحث أن تطبيق العدالة الجنائية الدولية كما هي من غير سيطرة وتأثير الاعتبارات السياسية لا يمكن أن يوجد إلا في ظل الخلافة الإسلامية التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

وتمخضت هذه الدراسة عن نتائج أهمها:

1) محاكمة مجرمي الحرب ومعاقبتهم أفضل وسيلة لتفادي وقوع جرائم الحرب والحد من انتشارها.

2) كل ما يعد جريمة حرب في القانون الدولي المعاصر فهو (أيضا) جريمة حرب في الشريعة الإسلامية.

3) عدم صحة محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة؛ لأنه لم يتوفر لها أهم الشروط التي اشترطها الإسلام للقضاء.

4) وجوب تصحيح بعض النظريات الموجودة في الفقه الإسلامي المتعلقة بالقتال مثل جواز القتل العام، وجواز تخريب العامر وإفساده لغير ضرورة حربية، وجواز قتل الشخص الكافر لكفره، وغيرها من النظريات التي لا تساير العصر ولا توافق الشريعة الإسلامية الغراء.

5) ضرورة تقنين قانون جنائي دولي إسلامي، ليكون تشريعا يؤخذ به في القضاء الجنائي الدولي الإسلامي في حالة تأسيسه.

6) ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية إسلامية لمحاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية حتى يمكن تجنب محاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية.

وقد طرحت في آخر الكتاب كملحق مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية إسلامية.

المؤلف

الملاحق

ملحق رقم (1)

اقتراح بمشروع إنشاء

محكمة جنائية دولية إسلامية

نظرا لكثرة الحروب التي تقع في العالم، وخاصة في العالم الإسلامي، وللحد من التجاوزات التي تقع فيها، وسد حاجة المجتمع الدولي الإسلامي إلى العدالة الجنائية الدولية الإسلامية، والفراغ الموجود على الساحة الدولية بخصوص تطبيق العدالة الجنائية الدولية الإسلامية.

وحرصا على بيان صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، وانطلاقا من ضرورة مساهمة البحث العلمي في ما ينبغي أن يكون على المستوى الدولي، فإنني أقترح على الدول الإسلامية كتوصية أن تقدم إلى مؤتمر العالم الإسلامي هذا المشروع – مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية إسلامية – آملا أن يجد تطبيقا على المستوى الدولي، وقد تصورت أن يكون المشروع على النحو الآتي :

نظرا لعدم صحة محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الدولية المعاصرة، سواء كانت مدنية أو جنائية؛ لكونها لم تتوافر لها الشروط التي اشترطها الإسلام للقضاء، ومن أهمها: الإسلام والعدالة. تتفق الدول الإسلامية على الآتي :

المادة (1) : إن حاجة الدول إلى القضاء كحاجة الأفراد إلى القضاء ضرورة ملحة؛ لأنه لا توجد دولة تستغني عن المجتمع الدولي وتستطيع أن تعيش في عزلة عن غيرها من الدول، فالعلاقات المتبادلة بين الدول أصبحت ضرورة ملحة لوجودها، ولما كان حال الدول كذلك مع تباين مشاربهم، واختلاف رغباتهم وأهوائهم،

كان قيام المنازعات، والمشاحنات بينهم أمرا حتميا، لذلك أصبح وجود قضاء دولي يقيم العدل في الدول، وينصف فيما بينهم، ويأخذ على يد الظالم، ويعاقبه على ظلمه، أمرا لا غنى عنه.

المادة(2): إن نظام القضاء الإسلامي نظام مرن قابل للتطوير، وقد تطور عبر العصور المختلفة منذ نشأة الدولة الإسلامية إلى نهاية الخلافة الإسلامية. إذا فلا مانع من إنشاء محكمة جنائية دولية للدول الإسلامية، كما أنشئت محكمة العدل الدولية الإسلامية قبل ذلك.

المادة (3): نظام القضاء في الإسلام مبني على مبادئ عامة وقواعد أساسية وأصول كلية، والاجتهاد صالح فيها لتطويره.

المادة (4): يشترط في النظام القضائي الإسلامي أن يكون القاضي مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير مسلم في نزاع طرفاه مسلمون، أو في نزاع أحد طرفيه مسلم، لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.

المادة (5): يشترط أن تكون الجهة المسند إليها القضاء متصفة بالعدالة، سواء أكانت فردا أم هيئة تتكون من عدة أفراد، ولن تتوفر للكافر هذه الصفة ما دام هو خارج عن ملة الإسلام.

المادة (6): الأصل في نظام القضاء الإسلامي أن يكون القاضي واحدا في أي قضية تفصل أمام المحكمة.

المادة (7): يستحب للقاضي إذا أراد أن يحكم في قضية أن يستحضر الفقهاء وذوي الخبرة مجلس القضاء، لمشاورتهم فيما يشكل عليه من القضايا، لقوله تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾.

المادة (8): يجوز في الفقه الإسلامي تشكيل المحكمة المقترحة على واحد من هاتين الطريقتين:

الطريقة الأولى : أن يختار نظام القاضي الواحد الذي يستقل بإصدار الحكم في القضايا المعروضة عليه مع الاشتراط له عند توليته أن لا يصدر حكما بغير مشورة مع مستشارين يحضرون معه في الجلسات للنظر معهم في القضية المعروضة قبل الحكم فيها.

الطريقة الثانية : أن يختار نظام تعدد القضاة وهو أن يشترك عدد من القضاة في نظر الخصومات، وذلك بأن يولي القضاء عدة قضاة لمحكمة واحدة، ويشترط لهم الاشتراك في نظر الخصومات، بحيث لا تنعقد الجلسة إلا بحضورهم كلهم، ولا ينفرد قاض خلال المحاكمة بنظر، ولا بحكم، وإلا كان حكمه باطلا .

المادة (9): الأفضل أن تشكل هيئة تتكون من أكثر من قاض تنظر الدعاوى وتصدر الأحكام بالإجماع أو بأغلبية الأعضاء.

المادة (10): يشترط لمن يختار أن يكون قاضيا أو مستشارا في هذه المحكمة:

أولاً: الإسلام. **ثانياً**: البلوغ. **ثالثاً**: العقل. **رابعاً**: العدالة. **خامساً**: الاجتهاد. **سادساً**: الذكورة. **سابعاً**: السمع. **ثامناً**: البصر. **تاسعاً**: النطق. **عاشراً**: الكفاية.

المادة (11): كل جريمة دولية يرتكبها رعايا الدولة الإسلامية في الداخل أو في الخارج يعاقبون عليها بالعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية، وأن ترك الجاني بلده وهربه منها إلى بلد آخر لا ينجيه من المحاكمة وتوقيع العقوبة عليه.

المادة (12) : الجرائم التي تقع خارج حدود الدولة الإسلامية من غير رعاياها، لا تختص المحكمة بنظرها إلا إذا رفع الأطراف المتنازعة برضاهم القضية إلى المحكمة الدولية الإسلامية لتحكم فيها، والاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الإسلامية في تلك الحالة بالنظر في القضية المعروضة عليها اختصاص اختياري.

المادة (13) : إن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية جاءت لكل الناس لما اشتملت عليه من أحكام تصلح لكل زمان ومكان، إذن فلا تختص بزمان دون زمان، كما لا تختص بمكان دون مكان، وهي خاتمة الشرائع السماوية كلها، فلا يأتي نسخ في أحكامها، وأحكامها سارية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ولأجل ذلك فالمحكمة المقترحة ما دامت تستمد وجودها من الشريعة الإسلامية تكون محكمة دائمة، ذات قاعدة دائمة ومستمرة يمتد اختصاصها الزماني إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ويمتد اختصاصها المكاني إلى أي مكان فيه سلطان للمسلمين.

المادة (14): يقتصر اختصاص هذه المحكمة على أكثر الجرائم خطورة، والتي حرمتها جميع الشرائع السماوية، خاصة الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية ويدخل في اختصاصها الجرائم التالية:

1- جريمة العدوان.

2- جرائم الحرب.

3- الجرائم ضد الإنسانية .

إضافة إلى ذلك تختص هذه المحكمة بنظر الجرائم الأخرى التي حرمتها الشريعة الإسلامية والتي تقع في النطاق الدولي مثل:

1- الإرهاب الدولي.

2- السرقة الدولية.

3- الخيانة الدولية.

4- تجارة المخدرات في النطاق الدولي.

5- تجارة الرذيلة والجنس في النطاق الدولي.

6- التجارة في الأعضاء البشرية على النطاق الدولي.

المادة (15) : حتى لا يكون هناك تنازع في الاختصاص بين المحاكم الداخلية والمحكمة الجنائية الدولية الإسلامية، وحتى لا تكون المحكمة الجنائية الدولية أداة سيادية فوق الدول، فإنها لا تمارس اختصاصها إلا إذا لم يكن هناك نظام قضائي وطني، أو إذا رفض أو فشل في القيام بالتزاماته القانونية بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه بهم في ارتكابهم الجرائم الداخلة في اختصاص هذه المحكمة، أو بمعاقبة الذين أدينوا بتلك الجرائم.

المادة (16) : إن الغرض من تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الإسلامية ليس هو أن تكون بديلا عن المحاكم الوطنية، وإنما أن تكون مكملة لها، وذلك بأن تكون مختصة بما لم تختص به المحاكم الوطنية، أو أن تقوم بما لم تستطع أن تقوم به لظرف ما، وذلك لئلا يفلت مجرم من العقاب، وعليه إذا حوكم شخص ارتكب جريمة من الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة في أي بلد من العالم بما يستحقه من عقوبة في الشريعة الإسلامية، فإن المحكمة الجنائية الدولية الإسلامية لا يجوز لها أن تنظر في نفس تلك الجريمة مرة ثانية بحكم أنها مختصة به؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تجيز أن يحاكم شخص مرتين في جريمة واحدة.

المادة (17) : إن إجراءات ونظام التقاضي أمام هذه المحكمة لا يختلف عن الإجراءات، ونظام التقاضي الموجود في النظم القضائية الدولية.

ملحق رقم (2)

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي :

إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب ، ولأن ثقافات الشعوب تشكل معاً تراثاً مشتركاً ، وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت.

وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة.

وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاء في العالم.

وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي.

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم.

وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسئولين عن ارتكاب جرائم دولية.

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، وبخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة، أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية، أو الاستقلال السياسي لأية دولة ، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشئون الداخلية لأية دولة.

وقد عقدت العزم ، من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة ، على إنشاء مجكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. وتصميماً منها على ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية. قد اتفقت على ما يلي :

الباب الأول
إنشاء المحكمة

المـــــادة(1)
المحكمة

تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ("المحكمة ") ، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي ، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي ، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية ، ويخضع اختصاص المحكمة، وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

المـــــادة (2)
علاقة المحكمة بالأمم المتحدة

تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

المـــــادة (3)
مقر المحكمة

1- يكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا (" الدولة المضيفة ").

2- تعقد المحكمة مع الدولة المضيفة اتفاق مقر تعتمده جمعية الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

3- للمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً، وذلك على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي.

المـــــادة (4)

المركز القانوني للمحكمة وسلطاتها

1- تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية، كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها، وتحقيق مقاصدها.

2- للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها ، على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف، ولها وبموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدولة.

الباب الثاني

الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق

المـــــادة (5)

الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة

1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ) جريمة الإبادة الجماعية.

ب) الجرائم ضد الإنسانية.

ج) جرائم الحرب.

د) جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

المـــــادة (6)

الإبادة الجماعية

لغرض هذا النظام الأساسي تعني: " الإبادة الجماعية"، أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية، أو إثنية، أو عرقية، أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً :

أ) قتل أفراد الجماعة.

ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخري.

المـــــادة (7)

الجرائم ضد الإنسانية

1- لغرض هذا النظام الأساسي ، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق، أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين ، وعن علم بالهجوم :-

أ) القتل العمد.

ب) الإبادة.

ج) الاسترقاق.

د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و) التعذيب.

ز) الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 ، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها ، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط) الاختفاء القسري للأشخاص.

ي) جريمة الفصل العنصري.

ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

2- لغرض الفقرة 1:-

أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة.

ب) تشمل "الإبادة " تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء. بقصد إهلاك جزء من السكان.

ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ، ولاسيما النساء والأطفال.

د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان " نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر ، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

هـ) يعني "التعذيب": تعمد إلحاق ألم شديد، أو معاناة شديدة ، سواء بدنياً أو عقلياً ، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها.

و) يعني "الحمل القسري": إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان، أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل.

ز) يعني "الاضطهاد": حرمان جماعة من السكان، أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.

ح) تعني " جريمة الفصل العنصري " أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (1) وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام .

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص": إلقاء القبض على أي أشخاص، أو احتجازهم، أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية . أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

3- لغرض هذا النظام الأساسي ، من المفهوم أن تعبير " نوع الجنس " يشير إلى الجنسين ، الذكر الأنثى، في إطار المجتمع ، ولا يشير تعبير " نوع الجنس " إلى أي معني آخر يخالف ذلك.

المـــادة (8)
جرائم الحرب

1-يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة، أو سياسة عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2-لغرض هذا النظام الأساسي تعني " جرائم الحرب ":

أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب / أغسطس 1949 ، أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص ، أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة :

"1" القتل العمد.

"2" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية ، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.

"3" تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.

"4" إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك بالمخالفة للقانون، وبطريقة عابثة.

"5 إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.

"6 تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.

"7 الإبعاد أو النقل غير المشروعين، أو الحبس غير المشروع.

"8 أخذ رهائن.

ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين، والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي أي فعل من الأفعال التالية:

"1 تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

"2 تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية ، أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية.

"3 تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية، أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستخدمون الحماية التي توفر للمدنيين، أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.

"4 تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح، أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية، أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.

"5 مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافاً عسكرية بأية وسيلة كانت.

6" قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً ، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع .

7" إساءة استعمال علم الهدنة، أو علم العدو، أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة، أو شاراتها وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم.

8" قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر ، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها ، أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.

9" تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية، أو التعليمية، أو الفنية، أو العلمية، أو الخيرية ، والآثار التاريخية ، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

10" إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفي للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص، أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

11" قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدراً.

12" إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

13" تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير، أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

14" إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة.

15" إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.

16" نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.

17" استخدام السموم، أو الأسلحة المسممة.

18" استخدام الغازات الخانقة، أو السامة أو غيرها من الغازات، وجميع ما في حكمها من السوائل، أو المواد أو الأجهزة.

19" استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة، أو الرصاصات المحززة الغلاف.

20" استخدام أسلحة، أو قذائف أو مواد، أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزوم لها ، أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي ، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 ، 123.

21" الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة، والحاطة بالكرامة.

22" الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 ، أو التعقيم القسري ، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل (أيضاً) انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف.

23" استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو وحدات عسكرية معينة.

24" تعمد توجيه هجمات ضد المباني، والمواد والوحدات الطبية، ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

25" تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم ، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

26" تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً، أو طوعياً في القوات المسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

ج) في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي ، الانتهاكات الجسيمة للمادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 ، وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية ، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر :-

1" استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص ، وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه ، والمعاملة القاسية ، والتعذيب.

2" الاعتداء على كرامة الشخص ، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3" أخذ الرهائن.

4" إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموماً بأنه لا غنى عنها.

د) تنطبق الفقرة 2 (ج) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال

الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

هـ) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، في النطاق الثابت للقانون الدولي ، أي أي من الأفعال التالية :-

1" تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

2" تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

3" تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

4" تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية، أو التعليمية، أو الفنية، أو العلمية، أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى، والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

5" نهب أي بلدة، أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.

6" الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 أو التعقيم القسري ، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل (أيضاً) انتهاكاً خطيراً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

7" تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً، أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

8" إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.

9" قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدراً.

10" إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

11" إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية، أو معالجة الأسنان، أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص، أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

12" تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

و) تنطبق الفقرة 2 (هـ) علي المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة، وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

ليس في الفقرتين 2 (ج) و (د) ما يؤثر على مسئولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية، بجميع الوسائل المشروعة.

المـــادة (9)

أركان الجرائم

1- تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و 7 و 8 ، وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

2-يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم من جانب:-

أ) أية دولة طرف.

ب) القضاة بأغلبية مطلقة.

ج) المدعي العام.

وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

3- تكون أركان الجرائم، والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي.

المـــادة (10)

ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة، أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي.

المـــادة (11)

الاختصاص الزمني

1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي.

2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12.

المـــــادة (12)
الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص

1- الدولة التي تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5.

2- في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13 ، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي، أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3 :-

أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث، أو دولة تسجيل السفينة، أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

3- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة ، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث ، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب (9).

المـــــادة (13)
ممارسة الاختصاص

للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية :-

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ب) إذا أحال مجلس الأمن ، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15.

المـــــادة (14)

إحالة حالة ما من قبل دولة طرف

1- يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين، أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

2- تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة.

المـــــادة (15)

المدعي العام

1- للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

2- يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول ، أو أجهزة الأمم المتحدة ، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية ، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة ، ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة.

3- إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأية مواد مؤيدة يجمعها

ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- إذا رأت الدائرة التمهيدية، بعد دراستها للطلب وللمواد المؤيدة، أن هناك أساسا معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص، ومقبولية الدعوى.

5- رفض الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء التحقيق لا يحول دون قيام المدعى العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع، أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها.

6- إذا استنتج المدعي العام بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين (1 و 2) ، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق ، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك ، وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة.

المـــادة (16)
إرجاء التحقيق أو المقاضاة

لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق، أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثنى عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.

المـــادة (17)
المسائل المتعلقة بالمقبولية

1- مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1 تقرر المحكمة أن الدعوى غيـر مقبولة في حالة:-

أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق، أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة، أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.

ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة (3) من المادة (20).

د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

2- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:-

أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات، أو يجري الاضطلاع بها، أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5.

ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ج) لم تباشر الإجراءات، أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل، أو نزيه أو بوشرت، أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

3- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة ، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة ، بسبب انهيار كلي، أو جوهري لنظامها القضائي الوطني، أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم، أو الحصول على الأدلة، والشهادة الضرورية، أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.

المـــادة (18)

القرارات الأولية المتعلقة بالمقبولية

1- إذا أحيلت إلى المحكمة عملاً بالمادة 13 (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لبدء تحقيق ، أو باشر المدعي العام التحقيق عملاً بالمادتين 13 (ج) و 15 ، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر ، وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري ، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص، أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص.

2- في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري، أو بأنها أجرت تحقيقاً مع رعاياها، أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة (5) وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول وبناءً على طلب تلك الدولة ، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناءً على طلب المدعي العام.

3- يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلاً لإعادة نظر المدعي العام فيه بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل، أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في

الظروف يستدل منه أن الدولة أصبحت حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق، أو غير قادرة على ذلك.

4- يجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، وفقاً للفقرة 2 من المادة 82، ويجوز النظر في الاستئناف على أساس مستعجل.

5- للمدعي العام عند التنازل عن التحقيق وفقاً للفقرة 2 أن يطلب إلى الدولة المعنية أن تبلغه بصفة دورية بالتقدم المحرز في التحقيق الذي تجريه وبأية مقاضاة تالية لذلك ، وترد الدول الأطراف على تلك الطلبات دون تأخير لا موجب له.

6- ريثما يصدر عن الدائرة التمهيدية قرار ، أو في أي وقت يتنازل فيه المدعي العام عن إجراء تحقيق بموجب هذه المادة ، للمدعي العام ، على أساس استثنائي ، أن يلتمس من الدائرة التمهيدية سلطة إجراء التحقيقات اللازمة؛ لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك احتمال كبير بعدم إمكان الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق.

7- يجوز لدولة طعنت في قرار للدائرة التمهيدية بموجب هذه المادة أن تطعن في مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 بناءً على وقائع إضافية ملموسة أو تغير ملموس في الظروف.

المـــادة (19)

الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو مقبولية الدعوى

1- تتحقق المحكمة من أن لها اختصاصاً للنظر في الدعوى المعروضة عليها، وللمحكمة ، من تلقاء نفسها أن تبت في مقبولية الدعوى وفقاً للمادة 17.

2- يجوز أن يطعن في مقبولية الدعوى استناداً إلى الأسباب المشار إليها في المادة 17 أو أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة كل من :-

أ) المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور عملاً بالمادة 58

ب) الدولة التي لها اختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها حققت، أو باشرت المقاضاة في الدعوى، أو

ج) الدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص عملاً بالمادة (12).

3- للمدعي العام أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص، أو المقبولية ، وفي الإجراءات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية ، يجوز أيضاً للجهة المحيلة عملاً بالمادة 13 ، وكذلك للمجني عليهم ، أن يقدموا ملاحظاتهم إلى المحكمة.

4- ليس لأي شخص مشار إليه، أو دولة مشار إليها في الفقرة 2، الطعن في مقبولية الدعوى أو اختصاص المحكمة إلا مرة واحدة ، ويجب تقديم الطعن قبل الشروع في المحاكمة أو عند البدء فيها ، بيد أنه للمحكمة ، في الظروف الاستثنائية ، أن تأذن بالطعن أكثر من مرة أو بعد بدء المحاكمة ، ولا يجوز أن تستند الطعون في مقبولية الدعوى ، عند بدء المحاكمة أو في وقت لاحق بناءً على إذن من المحكمة ، إلا إلى أحكام الفقرة 1 (ج) من المادة 17.

5- تقدم الدولة المشار إليها في الفقرة 2 (ب) أو 2 (ج) الطعن في أول فرصة.

6- قبل اعتماد التهم ، تحال الطعون المتعلقة بمقبولية الدعوى أو الطعون في اختصاص المحكمة إلى الدائرة التمهيدية ، وبعد اعتماد التهم ، تحال تلك الطعون إلى الدائرة الابتدائية ، ويجوز استئناف القرارات المتعلقة بالاختصاص أو بالمقبولية لدى دائرة الاستئناف وفقاً للمادة 82.

7- إذا قدمت دولة مشار إليها في الفقرة 2 (ب) و 2 (ج) طعناً ما ، يرجئ المدعي العام التحقيق إلى أن تتخذ المحكمة قراراً وفقاً للمادة 17.

8- ريثما تصدر المحكمة قرارها، للمدعي العام أن يلتمس من المحكمة إذناً للقيام بما يلي:-

أ) مواصلة التحقيقات اللازمة من النوع المشار إليه في الفقرة 6 من المادة 18.

ب) أخذ أقوال، أو شهادة من شاهد، أو إتمام عملية جمع، وفحص الأدلة التي تكون قد بدأت قبل تقديم الطعن.

ج) الحيلولة ، بالتعاون مع الدول ذات الصلة، دون فرار الأشخاص الذين يكون المدعي العام قد طلب بالفعل إصدار أمر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58.

9- لا يؤثر تقديم الطعن على صحة أي إجراء يقوم به المدعي العام أو أية أوامر تصدرها المحكمة قبل تقديم الطعن.

10- إذا قررت المحكمة عدم قبول دعوى عملاً بالمادة 17 ، جاز للمدعي العام أن يقدم طلباً لإعادة النظر في القرار عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت ومن شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن اعتبرت الدعوى بناءً عليه غير مقبولة عملاً بالمادة 17.

11- إذا تنازل المدعي العام عن تحقيق ، وقد راعى الأمور التي تنص عليها المادة 17 ، جاز له أن يطلب أن توفر له الدولة ذات الصلة معلومات عن الإجراءات، وتكون تلك المعلومات سرية ، إذا طلبت الدولة المعنية ذلك ، وإذا قرر المدعي العام بعدئذ المضي في تحقيق ، كان عليه أن يخطر الدولة حيثما يتعلق الأمر بالإجراءات التي جرى التنازل بشأنها.

المـــــادة (20)
عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

1- لا يجوز ، (إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي)، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها، أو برأته منها.

2- لا تجوز محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة 5 كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته بها المحكمة أو برأته منها.

3- الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً (أيضاً) بموجب المواد 6 أو 7 أو 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:-

أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو،

ب) لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

المـــــادة (21)
القانون الواجب التطبيق

1- تطبق المحكمة:-

أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ، وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

3- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعروف في الفقرة 3 من المادة 7 أو السن، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الإثني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

الباب الثالث
المبادئ العامة للقانون الجنائي
المـــادة (22)
لا جريمة إلا بنص

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

2- يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً، ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق، أو المقاضاة أو الإدانة.

3- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي.

المـــادة (23)
لا عقوبة إلا بنص

لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي.

المـــادة (24)
عدم رجعية الأثر على الأشخاص

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.

2- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق، أو المقاضاة، أو الإدانة.

المـــادة (25)
المسئولية الجنائية الفردية

1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشـخاص الطبيعيـين عمـلاً بهـذا النظـام الأساسي.

2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية، وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

3- وفقاً لهذا النظام الأساسي ، يسأل الشخص جنائياً، ويكون عرضة للعقاب عـن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي :-

أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخـر، أو عـن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً.

ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعـت بالفعـل، أو شرع فيها.

ج) تقديم العون، أو التحريض، أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص ، يعملون بقصـد مشترك ، بارتكاب هذه الجريمة، أو الشروع في ارتكابهـا ، علـى أن تكـون هـذه المساهمة متعمدة وأن تقدم :-

1" إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هـذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

2" أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية ، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص ، ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة، أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

4- لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي.

المادة (26)

لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً

لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

المادة (27)

عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة، أو حكومة، أو عضواً في جكومة، أو برلمان، أو ممثلاً منتخباً، أو موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي. كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

المـــادة (28)
مسئولية القادة والرؤساء الآخرين

بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم ، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين ، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابيز اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1 ، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته، وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ) إذا كان الرئيس قد علم، أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون، أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية، والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

المادة (29)

عدم سقوط الجرائم بالتقادم

لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه.

المادة (30)

الركن المعنوي

1- ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما :-

أ) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه ، ارتكاب هذا السلوك.

ب) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة تعني لفظة " العلم " أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا " يعلم " أو " عن علم " تبعاً لذلك.

المـــادة (31)
أسباب امتناع المسئولية الجنائية

1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسئولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك :-

أ) يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية، أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، مالم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.

ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه، أو عن شخص آخر، أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص، أو شخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص، أو الشخص الآخر، أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسئولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

د) إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:-

1"صادراً عن أشخاص آخرين.

2"أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

2- تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسئولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها.

3- للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسئولية الجنائية بخلاف الأسباب

المشار إليها في الفقرة (1) في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة (21)، وينص في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب.

المـــــادة (32)

الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون

1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسئولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسئولية الجنائية، ويجوز، مع ذلك أن يكون غلط في القانون سبباً لامتناع المسئولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة (33).

المـــــادة (33)

أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون

1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عسكرياً كان أو مدنياً عدا في الحالات التالية:-

أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- أغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية.

****

الباب الرابع
تكوين المحكمة وإداراتها

المــــادة (34)
أجهزة المحكمة

تتكون المحكمة من الأجهزة التالية:-

(أ) هيئة الرئاسة.

(ب) شعبة استئناف، وشعبة ابتدائية، وشعبة تمهيدية.

(ج) مكتب المدعي العام.

(د) قلم المحكمة.

المــــادة (35)
خدمة القضاة

1- ينتخب جميع القضاة العمل كأعضاء متفرغين للمحكمة، ويكونون جاهزين للخدمة على هذا الأساس منذ بداية ولايتهم.

2- يعمل القضاة الذين تتكون منهم هيئة الرئاسة على أساس التفرغ بمجرد انتخابهم.

3- لهيئة الرئاسة أن تقوم من وقت لآخر، في ضوء حجم العمل بالمحكمة وبالتشاور مع أعضائها، بالبت في المدى الذي يكون مطلوباً في حدوده من القضاة الآخرين أن يعملوا على أساس التفرغ، ولا يجوز أن يخل أي من هذه الترتيبات بأحكام المادة (40).

4- يجري وفقاً للمادة (49) وضع الترتيبات المالية الخاصة بالقضاة الذين لا يكون مطلوباً منهم العمل على أساس التفرغ.

المـــــادة (36)

مؤهلات القضاة وترشيحهم وانتخابهم

1- رهناً بمراعاة الفقرة 2، تتكون المحكمة من 18 قاضياً:-

2- أ) يجوز لهيئة الرئاسة ، نيابة عن المحكمة ، أن تقترح زيادة عدد القضاة المحدد في الفقرة أ ، على أن تبين الأسباب التي من أجلها يعتبر ذلك أمراً ضرورياً وملائماً ، ويقوم المسجل فوراً بتعميم هذا الاقتراح على جميع الدول الأطراف.

ب) ينظر في هذا الاقتراح في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد وفقاً للمادة 112، ويعتبر الاقتراح قد اعتمد إذا ووفق عليه في الاجتماع بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف، ويدخل حيز النفاذ في الوقت الذي تقرره الجمعية.

ج) ا" إذا ما اعتمد اقتراح بزيادة عدد القضاة بموجب الفقرة الفرعية (ب) ، يجري انتخاب القضاة الإضافيين خلال الدورة التالية لجمعية الدول الأطراف ، وفقاً للفقرات 3 إلى 8 والفقرة 2 من المادة 37.

2" يجوز لهيئة الرئاسة في أي وقت تال لاعتماد اقتراح بزيادة عدد القضاة ودخوله حيز النفاذ بموجب الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) 1" أن تقترح إجراء تخفيض في عدد القضاة ، إذا كان عبء العمل بالمحكمة يبرر ذلك شريطة ألا يخفض عدد القضاة إلى ما دون العدد المحدد في الفقرة 1 ، ويجري تناول الاقتراح

وفقاً للإجراءات المحددة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، وفي حالة اعتماد الاقتراح بخفض عدد القضاة تخفيضاً تدريجيا كلما انتهت مدد ولاية هؤلاء القضاة وإلى أن يتم بلوغ العدد اللازم.

3- أ) يختار القضاة من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة، والحياد، والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية.

ب) يجب أن يتوافر في كل مرشح للانتخاب للمحكمة ما يلي :-

1" كفاءة ثابتة في مجال القانون الجنائي، والإجراءات الجنائية ، والخبرة المناسبة اللازمة سواء كقاض، أو مدع عام، أو محام ، أو بصفة مماثلة أخرى ، في مجال الدعاوى الجنائية ، أو.

2" كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع مثل القانون الإنساني الدولي، وقانون حقوق الإنسان، وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي للمحكمة.

ج) يجب أن يكون لدى كل مرشح للانتخاب بالمحكمة معرفة ممتازة، وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة.

4- أ) يجوز لأية دولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تقدم ترشيحات للانتخاب للمحكمة ويتم ذلك باتباع ما يلي :-

1" الإجراءات المتعلقة بتسمية مرشحين للتعيين في أعلى المناصب القضائية في الدولة المعنية أو

2" الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لتسمية مرشحين لتلك المحكمة.

ويجب أن تكون الترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يتضمن المعلومات اللازمة التي يثبت بها وفاء المرشح بالمتطلبات الواردة في الفقرة 3.

ب) لكل دولة طرف أن تقدم لأي انتخاب معين مرشحاً واحداً لا يلزم بالضرورة أن يكون واحداً من رعاياها ولكن يجب على أي حال أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف.

ج) لجمعية الدول الأطراف أن تقرر، إذا كان ذلك مناسباً، إنشاء لجنة استشارية تعنى بالترشيحات، وفي هذه الحالة تقوم جمعية الدول الأطراف بتحديد تكوين اللجنة وولايتها.

5- لأغراض الانتخاب يجري إعداد قائمتين بالمرشحين.

القائمة " ألف" وتحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة 3 (ب) 1والقائمة "باء" وتحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة 3 (ب) 2، وللمرشح الذي تتوافر فيه مؤهلات كافية لكلتا القائمتين أن يختار القائمة التي يرغب في إدراج اسمه بها، ويجري في الانتخاب الأول للمحكمة انتخاب تسعة قضاة على الأقل من القائمة "ألف"، وخمسة قضاة على الأقل من القائمة "باء"، وتنظم الانتخابات اللاحقة على نحو يكفل الاحتفاظ للمحكمة بنسب متناظرة من القضاة المؤهلين من القائمتين.

6- أ) ينتخب القضاة بالاقتراع السري في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد لهذا الغرض بموجب المادة (112) ، ورهناً بالتقيد بالفقرة 7 ، يكون الأشخاص المنتخبون للمحكمة هم المرشحين الـ 18 الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات وعلى أغلبية ثلثي الدول الأطراف الحاضرة المصوتة.

ب) في حالة عدم انتخاب عدد كاف من القضاة في الاقتراع الأول، تجرى عمليات اقتراع متعاقبة وفقاً للإجراءات المبينة في الفقرة الفرعية (أ) إلى أن يتم شغل الأماكن المتبقية.

7- لا يجوز أن يكون هناك قاضيان من رعاية دولة واحدة، ويعتبر الشخص، الذي يمكن أن يعد لأغراض العضوية في المحكمة من رعايا أكثر من دولة واحدة ، مواطناً تابعاً للدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية.

8- أ) عند اختيار القضاة، تراعي الدول الأطراف، في إطار عضوية المحكمة، الحاجة إلى ما يلي :-

1" تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم.

2" التوزيع الجغرافي العادل.

3" تمثيل عادل للإناث والذكور القضاة.

ب) تراعي الدول الأطراف أيضاً الحاجة إلى أن يكون بين الأعضاء قضاة ذو خبرة قانونية في مسائل محددة تشمل، دون حصر مسألة العنف ضد النساء، أو الأطفال.

9- أ) يشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة الفرعية (ب)، ولا يجوز إعادة انتخابهم إلا وفقاً للفقرة الفرعية (ج) والفقرة 2 من المادة 37.

ب) في الانتخاب الأول يختار بالقرعة ثلث القضاة المنتخبين للعمل لمدة ثلاث سنوات، ويختار بالقرعة ثلث القضاة المنتخبين للعمل لمدة ست سنوات، ويعمل الباقون لمدة تسع سنوات.

ج) يجوز إعادة انتخاب القاضي لمدة ولاية كاملة إذا كان قد اختير لمدة ولاية من ثلاث سنوات بموجب الفقرة الفرعية (ب).

10- على الرغم من أحكام الفقرة 9، يستمر القاضي في منصبه لإتمام أية محاكمة أو استئناف يكون قد بدئ بالفعل النظر فيهما أمام الدائرة التي عين بها القاضي وفقاً للمادة 39 ، سواء كانت الدائرة ابتدائية، أو دائرة استئناف.

المـــادة (37)
الشواغر القضائية

1- إذا شغر منصب أحد القضاة، يجرى انتخاب لشغل المنصب الشاغر وفقاً للمادة(36) .

2- يكمل القاضي المنتخب لشغل منصب شاغر المدة الباقية من ولاية سلفه، وإذا كانت تلك المدة ثلاث سنوات أو أقل ، يجوز إعادة انتخابه لمدة ولاية كاملة بموجب أحكام المادة 36.

المـــادة (38)
هيئة الرئاسة

1- ينتخب الرئيس ونائباه الأول والثاني بالأغلبية المطلقة للقضاة، ويعمل كل من هؤلاء لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمته كقاض، أيهما أقرب، ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة.

2- يقوم النائب الأول للرئيس بالعمل بدلاً من الرئيس في حالة غيابه، أو تنحيته، ويقوم النائب الثاني للرئيس بالعمل بدلاً من الرئيس في حالة غياب كل من الرئيس، والنائب الأول للرئيس أو تنحيتهما.

3- تشكل هيئة الرئاسة من الرئيس والنائبين الأول والثاني للرئيس وتكون مسئولة عما يلي:-

أ) الإدارة السليمة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام.

ب) المهام الأخرى الموكولة إليها وفقاً لهذا النظام الأساسي.

4- على هيئة الرئاسة، وهي تضطلع بمسئوليتها بموجب الفقرة 3 (أ) أن تنسق مع المدعي العام وتلتمس موافقته بشأن جميع المسائل موضع الاهتمام المتبادل.

المـــادة (39)

الدوائر

1- تنظم المحكمة نفسها ، في أقرب وقت ممكن بعد انتخاب القضاة ، في الشعب المبينة في الفقرة (ب) من المادة 34 ، وتتألف شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة آخرين ، وتتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة، والشعبة التمهيدية من عدد لا يقل عن ستة قضاة ، ويكون تعيين القضاة في المحكمة بحيث تضم كل شعبة مزيجاً ملائماً من الخبرات في القانون الجنائي، والإجراءات الجنائية، وفي القانون الدولي ، وتتألف الشعبة الابتدائية، والشعبة التمهيدية أساساً من قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية.

2- أ) تمارس الوظائف القضائية للمحكمة في كل شعبة بواسطة دوائر :

ب) 1" تتألف دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعبة الاستئناف.

2" يقوم ثلاثةِ من قضاة الشعبة الابتدائية بمهام الدائرة الابتدائية.

3" يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة من الشعبة التمهيدية أو قاض واحد من تلك الشعبة وفقاً لهذا النظام الأساسي، وللقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

ج) ليس في هذه الفقرة ما يحول دون تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية أو دائرة تمهيدية في آن واحد إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل بالمحكمة.

3- أ) يعمل القضاة المعينون للشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية في هاتين الشعبتين لمدة ثلاث سنوات، ويعملون بعد ذلك إلى حين إتمام أي قضية يكون قد بدأ بالفعل النظر فيها بالشعبة المعنية.

ب) يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف في تلك الشعبة لكامل مدة ولايتهم.

4- لا يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف إلا في تلك الشعبة ، غير أنه ليس في هذه المادة ما يحول دون الإلحاق المؤقت لقضاة الشعبة الابتدائية بالشعبة التمهيدية، أو العكس، إذا رأت هيئة الرئاسة أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة، بشرط عدم السماح تحت أي ظرف من الظروف لأي قاض بالاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في أية دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة التمهيدية للنظر في تلك الدعوى.

المـــادة (40)
استقلال القضاة

1- يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم.

2- لا يزاول القضاة أي نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية أو أن يؤثر على الثقة في استقلالهم.

3- لا يزاول القضاة المطلوب منهم العمل على أساس التفرغ بمقر المحكمة أي عمل آخر يكون ذا طابع مهني.

4- يفصل في أي تساؤل بشأن تطبيق الفقرتين 2 و 3 بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة، وعندما يتعلق التساؤل بقاض بعينه، لا يشترك ذلك القاضي في اتخاذ القرار.

المـــادة (41)
إعفاء القضاة وتنحيتهم

1- لهيئة الرئاسة، بناءً على طلب أي قاض أن تعفي ذلك القاضي من ممارسة أي من المهام المقررة بموجب هذا النظام الأساسي، وفقاً للقواعـــد الإجرائيـــة، وقواعـــد الإثبات.

2- أ) لا يشترك القاضي في أية قضية يمكن أن يكون حياده فيها موضع شك معقول لأي سبب كان، وينحي القاضي عن أية قضية وفقاً لهذه الفقرة إذا كان قد سبق

له ، ضمن أمور أخرى ، الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة، أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة ، وينحى القاضي (أيضاً) للأسباب الأخرى التي قد ينص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) للمدعي العام أو الشخص محل التحقيق، أو المقاضاة أن يطلب تنحية القاضي بموجب هذه الفقرة.

ج) يفصل في أي تساؤل يتعلق بتنحية القاضي بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة ويكون من حق القاضي المعترض عليه أن يقدم تعليقاته على الموضوع دون أن يشارك في اتخاذ القرار.

المـــــادة (42)
مكتب المدعي العام

1- يعمل مكتب المدعي العام بصفة مستقلة بوصفه جهازاً منفصلاً من أجهزة المحكمة ، ويكون المكتب مسئولاً عن تلقي الإحالات، وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة ، وذلك لدراستها، ولغرض الاضطلاع بمهام التحقيق، والمقاضاة أمام المحكمة، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يلتمس أية تعليمات من أي مصدر خارجي، ولا يجوز له أن يعمل بموجب أي من هذه التعليمات.

2- يتولى المدعي العام رئاسة المكتب ، ويتمتع المدعي العام بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب بما في ذلك بالنسبة لموظفي المكتب، ومرافقه، وموارده الأخرى، ويقوم بمساعدة المدعي العام نائب مدع عام واحد، أو أكثر يناط بهم الاضطلاع بأية أعمال يكون مطلوباً من المدعي العام الاضطلاع بها بموجب هذا

النظام الأساسي، ويكون المدعي العام ونواب المدعي العام من جنسيات مختلفة. ويضطلعون بوظائفهم على أساس التفرغ.

3- يكون المدعي العام ونوابه ذوي أخلاق رفيعة وكفاءة عالية ، ويجب أن تتوافر لديهم خبرة عملية واسعة في مجال الادعاء، أو المحاكمة في القضايا الجنائية، ويكونون ذوى معرفة ممتازة، وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة.

4- ينتخب المدعي العام بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة من المدعي العام ، ويقوم المدعي العام بتسمية ثلاثة مرشحين لكل منصب مقرر شغله من مناصب نواب المدعي العام ، ويتولى المدعي العام، ونوابه مناصبهم لمدة تسع سنوات ما لم يتقرر لهم وقت انتخابهم مدة أقصر، ولا يجوز إعادة انتخابهم.

5- لا يزاول المدعي العام، ولا نواب المدعي العام أي نشاط يحتمل أن يتعارض مع مهام الادعاء التي يقومون بها أو ينال من الثقة في استقلالهم، ولا يزاولون أي عمل آخر ذا طابع مهني.

6- لهيئة الرئاسة أن تعفي المدعي العام، أو أحد نواب المدعي العام بناءً على طلبه من العمل في قضية معينة

7- لا يشترك المدعي العام ولا نواب المدعي العام في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان ، ويجب تنحيتهم عن أي قضية وفقاً لهذه الفقرة إذا كان قد سبق لهم ضمن أمور أخرى الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة، أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق، أو المقاضاة.

8- تفصل دائرة الاستئناف في أي تساؤل يتعلق بتنحية المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام.

أ) للشخص الذي يكون محل تحقيق، أو مقاضاة أن يطلب في أي وقت تنحية المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام للأسباب المبينة في هذه المادة.

ب) يكون للمدعي العام، أو لنائب المدعي العام، حسبما يكون مناسباً الحق في أن يقدم تعليقاته على المسألة.

9- يعين المدعي العام مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة تشمل، (دون حصر)، العنف الجنسي، والعنف بين الجنسين، والعنف ضد الأطفال.

المـــادة (43)

قلم المحكمة

1- يكون قلم المحكمة مسئولاً عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات، وذلك دون المساس بوظائف وسلطات المدعي العام وفقاً للمادة (42).

2- يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة ويكون هو المسئول الإداري الرئيسي للمحكمة، ويمارس المسجل مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة.

3- يكون المسجل ونائب المسجل من الأشخاص ذوى الأخلاق الرفيعة، والكفاءة العالية، ويجب أن يكونوا على معرفة ممتازة، وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة.

4- ينتخب القضاة المسجل بالأغلبية المطلقة بطريق الاقتراع السري، آخذين في اعتبارهم أية توصية تقدم من جمعية الدول الأطراف، وعليهم إذا اقتضت الحاجة، بناءً على توصية من المسجل، أن ينتخبوا نائب مسجل بالطريقة ذاتها.

5- يشغل المسجل منصبه لمدة خمس سنوات، ويجوز إعادة انتخابه مرة واحدة ويعمل على أساس التفرغ، ويشغل نائب المسجل منصبه لمدة خمس سنوات، أو لمدة أقصر حسبما تقرر الأغلبية المطلقة للقضاة، وينبغي انتخابه على أساس الاضطلاع بأية مهام تقتضيها الحاجة.

6- ينشئ المسجل وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة، وتوفر هذه الوحدة، بالتشاور مع مكتب المدعي العام، تدابير الحماية والترتيبات الأمنية، والمشورة، والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود وللمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم، وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي.

المـــــادة (44)

الموظفـــــون

1- يعين كل من المدعي العام والمسجل الموظفين المؤهلين اللازمين لمكتبه، ويشمل ذلك، في حالة المدعي العام تعيين محققين.

2- يكفل المدعي العام والمسجل في تعيين الموظفين، توافر أعلى معايير الكفاءة والمقدرة والنزاهة، ويوليان الاعتبار حسب مقتضى الحال للمعايير المنصوص عليها في الفقرة 8 من المادة (36).

3- يقترح المسجل بموافقة هيئة الرئاسة والمدعي العام نظاماً أساسياً للموظفين يشمل الأحكام، والشروط التي يجري على أساسها تعيين موظفي المحكمة، ومكافآتهم وفصلهم، ويجب أن توافق جمعية الدول الأطراف على النظام الأساسي للموظفين.

4- يجوز للمحكمة، في الظروف الاستثنائية، أن تستعين بخبرات موظفين تقدمهم، دون مقابل، الدول الأطراف أو المنظمات الحكومية الدولية، أو المنظمات غير

الحكومية، للمساعدة في أعمال أي جهاز من أجهزة المحكمة، ويجوز للمدعي العام أن يقبل أي عرض من هذا القبيل نيابة عن مكتب المدعي العام، ويستخدم هؤلاء الموظفون المقدمون دون مقابل وفقاً لمبادئ توجيهية تقررها جمعية الدول الأطراف.

المـــــادة (45)

التعهد الرسمي

قبل أن يباشر القضاة، والمدعي العام، ونواب المدعي العام، والمسجل، ونائب المسجل مهام وظائفهم بموجب هذا النظام الأساسي ، يتعهد كل منهم في جلسة علنية بمباشرة مهامه بنزاهة وأمانة.

المـــــادة (46)

العزل من المنصب

1- يعزل القاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل من منصبة إذا اتخذ قرار بذلك وفقاً للفقرة 2 ، وذلك في الحالات التالية :

أ) أن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته بمقتضى هذا النظام الأساسي ، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

ب) أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الأساسي.

2- تتخذ جمعية الدول الأطراف ، بالاقتراع السري القرار المتعلق بعزل القاضي، أو المدعي العام، أو نائب المدعي العام من المنصب بموجب الفقرة 1 وذلك على النحو التالي:-

أ) في حالة القاضي ، يتخذ القرار بأغلبية ثلثي الدول الأطراف بناءً على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين.

ب) في حالة المدعي العام، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف.

ج) في حالة نائب المدعي العام ، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف بناءً على توصية من المدعي العام.

3- في حالة المسجل أو نائب المسجل ، يتخذ قرار العزل بالأغلبية المطلقة للقضاة.

4- تتاح للقاضي أو المدعي العام، أو نائب المدعي العام، أو المسجل، أو نائب المسجل الذي يطعن بموجب هذه المادة في سلوكه أو في قدرته على ممارسة مهام منصبة على النحو الذي يتطلبه هذا النظام الأساسي، الفرصة الكاملة لعرض الأدلة وتلقيها وتقديم الدفوع وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولا يجوز فيما عدا ذلك للشخص المعني أن يشترك في النظر في المسألة.

المـــــادة (47)
الإجراءات التأديبية

يخضع للتدابير التأديبية ، وفقاً للقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات كل قاض، أو مدع عام، أو نائب للمدعي العام، أو مسجل، أو نائب للمسجل يرتكب سلوكاً سيئاً يكون أقل خطورة في طابعه مما هو مبين في الفقرة 1 من المادة (46).

المـــــادة (48)
الامتيازات والحصانات

1- تتمتع المحكمة في إقليم كل دولة طرف بالامتيازات، و الحصانات اللازمة لتحقيق مقاصدها.

2- يتمتع القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل، عند مباشرتهم أعمال المحكمة أو فيما يتعلق بهذه الأعمال، بالامتيازات والحصانات ذاتها التي تمنح لرؤساء البعثات الدبلوماسية ، ويواصلون بعد انتهاء مدة ولايتهم ، التمتع بالحصانة

من الإجراءات القانونية من أي نوع فيما يتعلق بما يكون قد صدر عنهم من أقوال أو كتابات أو أفعال بصفتهم الرسمية.

3- يتمتع نائب المسجل وموظفو مكتب المدعي العام وموظفو قلم المحكمة بالامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لأداء مهام وظائفهم، وفقاً لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها.

4- يعامل المحامون والخبراء والشهود وأي شخص آخر يكون مطلوباً حضوره في مقر المحكمة المعاملة اللازمة لأداء المحكمة لوظائفها على النحو السليم، وفقاً لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها.

يجوز رفع الامتيازات والحصانات على النحو التالي:-

أ) ترفع في حالة القاضي أو المدعي العام بالأغلبية المطلقة للقضاة.

ب) ترفع في حالة المسجل بقرار من هيئة الرئاسة.

ج) ترفع في حالة نواب المدعي العام، وموظفي مكتب المدعي العام بقرار من المدعي العام.

د) ترفع في حالة نائب المسجل، وموظفي قلم المحكمة بقرار من المسجل.

المـــادة (49)
المرتبات والبدلات والمصاريف

يتقاضى القضاة والمدعي العام، ونوّاب المدعي العام، والمسجل، ونائـب المسـجل المرتبات، والبدلات، والمصاريف التي تحددها جمعية الدول الأطـراف، ولا يجـوز إنقاص هذه المرتبات، والبدلات أثناء مدة خدمتهم.

المـــادة (50)

اللغات الرسمية ولغات العمل

1- تكون اللغات الرسمية للمحكمة هي الأسبانية، والإنكليزية، والروسية، والصينية، والعربية، والفرنسية، وتنشر باللغات الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة، وكذلك القرارات الأخرى المتعلقة بحسم مسائل أساسية معروضة على المحكمة، وتحدد هيئة الرئاسة القرارات التي تعتبر لأغراض هذه الفقرة، من نوع القرارات التي تحسم مسائل أساسية وذلك وفقاً للمعايير التي تقررها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تكون لغات العمل بالمحكمة الإنكليزية والفرنسية وتحدد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الحالات التي يجوز فيها استخدام لغات رسمية أخرى كلغات عمل.

3- بناءً على طلب أي طرف في الدعوى أو دولة يسمح لها بالتدخل في الدعوى، تأذن المحكمة باستخدام لغة خلاف الإنجليزية، أو الفرنسية من جانب ذلك الطرف، أو تلك الدولة شريطة أن ترى المحكمة أن لهذا الإذن مبرراً كافياً.

المـــادة (51)

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

1- يبدأ نفاذ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضـــاء جمعية الدول الأطراف

2- يجوز اقتراح تعديلات على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من جانب:-

أ) أي دولة طرف.

ب) القضاة، وذلك بالأغلبية المطلقة.

ج) المدعي العام.

ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

3- بعد اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يجوز للقضاة في الحالات العاجلة التي لا تنص فيها هذه القواعد على حالة محددة معروضة على المحكمة، أن يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق لحين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف.

4- تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وتعديلاتها، وكل قاعدة من القواعد المؤقتة متسقة مع هذا النظام الأساسي، ولا تطبق التعديلات المدخلة على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وكذلك القواعد المؤقتة، بأثر رجعي بما يضر بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الشخص المدان.

5- في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يعتد بالنظام الأساسي.

المـــــادة (52)
لائحة المحكمة

1- يعتمد القضاة بالأغلبية المطلقة، ووفقاً لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لائحة المحكمة اللازمة للأداء المعتاد لمهامها.

2- يجري التشاور مع المدعي العام والمسجل عند إعداد لائحة المحكمة وأية تعديلات عليها.

3- يبدأ نفاذ لائحة المحكمة وأية تعديلات عليها فور اعتمادها، مالم يقرر القضاة وغير ذلك، وتعمم اللائحة فور اعتمادها على الدول الأطراف لتقديم تعليقات عليها، وإذا لم ترد أية اعتراضات من أغلبية الدول الأطراف خلال ستة أشهر، تبقى اللائحة نافذة.

الباب الخامس
التحقيق والمقاضاة

المـــادة (53)
الشروع في التحقيق

1- يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقـرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي، ولـدى اتخـاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام في:-

أ) ما إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بـأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها.

ب) ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17.

ج) ما إذا كان يرى، آخذاً في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني علـيهم، أن هناك مع ذلك أسباباً جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخـدم مصـالح العدالة.

فإذا قرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء وأن قراره يسـتند فحسب إلى الفقرة الفرعية (ج) أعلاه كان عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية بذلك.

2- إذا تبين للمدعي العام، بناءً على التحقيق، أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة:-

أ) لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائعي كاف لطلب إصدار أمر قـبض أو أمـر حضور بموجب المادة 58 أو

ب) لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 أو

ج) لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف، بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، وسن، أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة، أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة.

وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للإحالة بموجب المـــادة 14 أو مجلس الأمن في الحالات التي تندرج في إطار الفقرة (ب) من المادة 13 ، بالنتيجـــة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة.

3- أ) بناءً على طلب الدولة القائمة بالإحالة بموجـــب المـــادة (14)، أو طلـــب مجلس الأمن بموجب الفقرة (ب) من المادة 13 ، يجوز للدائرة التمهيديـــة مراجعـــة قرار المدعي العام بموجب الفقرة 1 أو 2 بعدم مباشرة إجراء ولهـــا أن تطلـــب مـــن المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار.

ب) يجوز للدائرة التمهيدية بالإضافة إلى ذلك وبمبادرة منهـــا ، مراجعـــة قـــرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء إذا كان القرار يستند فحسب إلى الفقرة 1 (ج) أو 2 (ج) ، وفي هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافـــذاً إلا إذا اعتمدتـــه الـــدائرة التمهيدية.

4- يجوز للمدعي العام في أي وقت ، أن ينظر من جديد في اتخاذ قـــرار بمـــا إذا كان يجب الشروع في تحقيق أو مقاضاة استناداً إلى وقائع أو معلومات جديدة.

المـــــادة (54)
واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات

1- يقوم المدعي العام بما يلي :-

أ) إثباتاً للحقيقة ، توسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقـــائع والأدلـــة المتصـــلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسئولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي ، وعليه ، وهو يفعل ذلك ، أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء.

ب) اتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجـــرائم التـــي تـــدخل فـــي اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها ، ويحترم ، وهو يفعل ذلك ، مصـــالح المجنـــي عليهم والشهود وظروفهم الشخصية ، بما في ذلك السن ونوع الجـــنس علـــى النحـــو

المعرف في الفقرة 3 من المادة 7 ، والصحة ، ويأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة ، وبخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي، أو عنف بين الجنسين، أو عنف ضد الأطفال.

ج) يحترم احتراماً كاملاً حقوق الأشخاص الناشئة بموجب هذا النظام الأساسي.

2- يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة:

أ) وفقاً لأحكام الباب 9 ، أو

ب) على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57.

3- للمدعي العام :-

أ) أن يجمع الأدلة، وأن يفحصها.

ب) أن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والمجني عليهم، والشهود، وأن يستجوبهم.

ج) أن يلتمس تعاون أية دولة أو منظمة حكومية دولية أو أي ترتيب حكومي دولي وفقاً لاختصاص ولاية كل منها.

د) أن يتخذ ما يلزم من ترتيبات، أو يعقد ما يلزم من اتفاقات لا تتعارض مع هذا النظام الأساسي ، تيسيراً لتعاون إحدى الدول، أو إحدى المنظمات الحكومية الدولية، أو أحد الأشخاص.

هـ) أن يوافق على عدم الكشف، في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، عن أية مستندات أو معلومات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها ولغرض واحد هو استقاء أدلة جديدة ما لم يوافق مقدم المعلومات على كشفها، أو

و) أن يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة.

المـــادة (55)
حقوق الأشخاص أثناء التحقيق

1- فيما يتعلق بأي تحقيق بموجب هذا النظام الأساسي :-

أ) لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

ب) لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر، أو الإكراه، أو التهديد ، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب، أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة.

ج) إذا جرى استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها تماماً، ويتحدث بها يحق له الاستعانة مجاناً بمترجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الإنصاف.

د) لا يجوز إخضاع الشخص للقبض، أو الاحتجاز التعسفي ، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي.

2-حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص إما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناءً على طلب مقدم بموجب الباب 9 من هذا النظام الأساسي ، يكون لذلك الشخص الحقوق التالية (أيضاً) ويجب إبلاغه بها قبل استجوابه.

أ) أن يجري إبلاغه ، قبل الشروع في استجوابه ، بأن هناك أسباباً تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ب) التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة.

ج) الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها وإذا لم يكن لدى الشخص مساعدة قانونية ، توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك ، ودون

أن يدفع الشخص تكاليف تلك المساعدة في أية حالة من هذا النوع إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

د) أن يجري استجوابه في حضور محام ، مالم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الاستعانة بمحام.

المـــــادة (56)

دور الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بوجود فرصة فريدة للتحقيق

1- أ) عندما يرى المدعي العام أن التحقيق يتيح فرصة فريدة ، وقد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة ، لأخذ شهادة أو أقوال من شاهد ، أو لفحص، أو جمع، أو اختبار الأدلة ، يخطر المدعي العام الدائرة التمهيدية بذلك.

ب) في هذه الحالة يجوز للدائرة التمهيدية ، بناءً على طلب المدعي العام، أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراءات ونزاهتها ، وبصورة خاصة لحماية حقوق الدفاع.

ج) يقوم المدعي العام بتقديم المعلومات ذات الصلة إلى الشخص الذي ألقي القبض عليه أو الذي مثل أمام المحكمة بناءً على أمر حضور يتعلق بالتحقيق المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ)، لكي يمكن سماع رأيه في المسألة، وذلك ما لم تأمر الدائرة التمهيدية بغير ذلك.

2- يجوز أن تشمل التدابير المشار إليها في الفقرة 1 (ب) ما يلي :-

أ) إصدار توصيات أو أوامر بشأن الإجراءات الواجب اتباعها.

ب) الأمر بإعداد سجل بالإجراءات.

ج) تعيين خبير لتقديم المساعدة.

د) الإذن بالاستعانة بمحام عن الشخص الذي قبض عليه، أو مثل أمام المحكمة تلبية لأمر حضور، وإذا كان الشخص لم يقبض عليه ولم يمثل أمام المحكمة بعد أو لم يكن له محام، تعيين محام للحضور، وتمثيل مصالح الدفاع.

هـ) انتداب أحد أعضائها، أو، عند الضرورة، قاض آخر من قضاة الشعبة التمهيدية أو الشعبة الابتدائية تسمح ظروفه بذلك، لكي يرصد الوضع ويصدر توصيات أو أوامر بشأن جمع الأدلة والحفاظ عليها واستجواب الأشخاص.

و) اتخاذ ما يلزم من إجراءات أخرى لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها.

3- أ) في الحالات التي لا يطلب فيها المدعي العام اتخاذ تدابير عملاً بهذه المادة، ولكن ترى الدائرة التمهيدية أن هذه التدابير مطلوبة للحفاظ على الأدلة التي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة، يجب عليها أن تتشاور مع المدعي العام بشأن ما إذا كان يوجد سبب وجيه لعدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير. و إذا استنتجت الدائرة التمهيدية بعد التشاور أنه لا يوجد ما يبرر عدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير، جاز للدائرة التمهيدية أن تتخذ هذه التدابير بمبادرة منها.

ب) يجوز للمدعي العام أن يستأنف القرار الذي تتخذه الدائرة التمهيدية بالتصرف بمبادرة منها بموجب هذه الفقرة، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.

4- يجري التقيد، أثناء المحاكمة، بأحكام المادة 69 في تنظيم مسألة مقبولية الأدلة، أو سجلات الأدلة التي يتم حفظها، أو جمعها لأغراض المحاكمة عملاً بهذه المادة، وتعطى من الوزن ما تقرره لها الدائرة الابتدائية.

المــــادة (57)
وظائف الدائرة التمهيدية وسلطاتها

1- تمارس الدائرة التمهيدية وظائفها وفقاً لأحكام هذه المادة، ما لم ينص هذا النظام الأساسي على غير ذلك.

2- أ) الأوامر أو القرارات التي تصدرها الدائرة التمهيدية بموجب المواد 15، و 18، و 19، و 54، الفقرة 2 و 61 ، الفقرة 7 و 72 يجب أن توافق عليها أغلبية قضاتها.

ب) في جميع الحالات الأخرى، يجوز لقاض واحد من الدائرة التمهيدية أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، مالم تنص القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات على غير ذلك أو بحسب قرار أغلبية أعضاء الدائرة التمهيدية.

3- يجوز للدائرة التمهيدية أن تقوم بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي بما يلي:

أ) أن تصدر ، بناءً على طلب المدعي العام ، القرارات، والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.

ب) أن تصدر بناءً على طلب شخص ألقي القبض عليه، أو مثل بناءً على أمر بالحضور بموجب المادة (58) ، ما يلزم من أوامر ، بما في ذلك أية تدابير مثل التدابير المبينة في المادة (56) ، أو تلتمس ما يلزم من تعاون عملاً بالباب 9 ، وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.

ج) أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم، والشهود، وخصوصياتهم، والمحافظة على الأدلة، وحماية الأشخاص الذين ألقي القبض عليهم، أو مثلوا استجابة لأمر الحضور، وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.

د) أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9 إذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة، بعد مراعاة آراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك، "أنه من الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب 9".

هـ) أن تطلب من الدول التعاون معها، طبقاً للفقرة الفرعية 1 (ي) من المادة 93، بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم، وذلك عندما يكون قد صدر أمر بالقبض أو أمر بالحضور بموجب المادة 58، وبعد إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية، وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المــــادة (58)

صدور أمر القبض أو أمر الحضور من الدائرة التمهيدية

1- تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق، وبناءً على طلب المدعي العام، أمراً بالقبض على الشخص إذا اقتنعت بما يلي، بعد فحص الطلب والأدلة أو المعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام:

أ) وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو

ب) أن القبض على الشخص يبدو ضرورياً؛

1"لضمان حضوره أمام المحكمة ، أو

2"لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق، أو إجراءات المحكمة، أو تعريضهما للخطر، أو

3"حيثما كان ذلك منطبقاً ، لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها.

2- يتضمن طلب المدعي العام ما يلي:-

أ) اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمدعى أن الشخص قد ارتكبها.

ج) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

د) موجز بالأدلة وأية معلومات أخرى تثبت وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب تلك الجرائم.

هـ) السبب الذي يجعل المدعي العام يعتقد بضرورة القبض على الشخص.

3- يتضمن قرار القبض ما يلي :-

أ) اسم الشخص، وأية معلومات أخري ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمطلوب القبض على الشخص بشأنها

ج) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

4- يظل أمر القبض سارياً إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك.

5- يجوز للمحكمة بناءً على أمر بالقبض ، أن تطلب القبض على الشخص احتياطياً أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب 9 .

6- يجوز للمدعي العام أن يطلب إلى الدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو الإضافة إليها ، وتقوم الدائرة التمهيدية

بتعديل الأمر على النحو المطلوب إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن ذلك الشخص قد ارتكب الجرائم المعدلة أوصافها أو المضافة.

7- للمدعي العام عوضاً عن استصدار أمر بالقبض، أن يقدم طلباً بأن تصدر الدائرة التمهيدية أمراً بحضور الشخص أمام المحكمة، وإذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المدعاة، وأن إصدار أمر بحضور الشخص يكفي لضمان مثوله أمام المحكمة، كان عليها أن تصدر أمر الحضور، وذلك بشروط أو بدون شروط تقيد الحرية (خلاف الاحتجاز) إذا نص القانون الوطني على ذلك، ويتضمن أمر الحضور ما يلي:-

أ) اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) التاريخ المحدد الذي يكون على الشخص أن يمثل فيه.

ج) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمدعى أن الشخص قد ارتكبها.

د) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجريمة.

ويجري إخطار الشخص بأمر الحضور.

المادة (59)
إجراءات إلقاء القبض في الدولة المتحفظة

1- تقوم الدولة الطرف، التي تتلقى طلباً بالقبض الاحتياطي أو طلباً بالقبض والتقديم، باتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني وفقاً لقوانينها ولأحكام الباب 9.

2- يقدم الشخص فور إلقاء القبض عليه إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة المتحفظة لتقرر وفقاً لقانون تلك الدولة :

أ) أن أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص.

ب) وأن الشخص قد ألقي القبض عليه وفقاً للأصول المرعية.

ج) وأن حقوق الشخص قد احترمت.

3- يكون للشخص المقبوض عليه الحق في تقديم طلب إلى السلطة المختصة في الدولة المتحفظة للحصول على إفراج مؤقت في انتظار تقديمه إلى المحكمة.

4- على السلطة المختصة في الدولة المتحفظة ، عند البت في أي طلب من هذا القبيل ، أن تنظر فيما إذا كانت هناك ، بالنظر إلى خطورة الجرائم المدعى وقوعها ، ظروف ملحة واستثنائية تبرر الإفراج المؤقت، وما إذا كانت توجد ضمانات ضرورية تكفل للدولة المتحفظة القدرة على الوفاء بواجبها بتقديم الشخص إلى المحكمة ، ولا يكون للسلطة المختصة في الدولة المتحفظة أن تنظر فيما إذا كان أمر القبض قد صدر على النحو الصحيح وفقاً للفقرة 1 (أ) و (ب) من المادة (58).

5- تخطر الدائرة التمهيدية بأي طلب للحصول على إفراج مؤقت، وتقدم الدائرة توصياتها إلى السلطة المختصة في الدولة المتحفظة، وتولي السلطة المختصة في الدولة المتحفظة كامل الاعتبار لهذه التوصيات، بما في ذلك أية توصيات بشأن التدابير اللازمة لمنع هروب الشخص، وذلك قبل إصدار قرارها.

6- إذا منح الشخص إفراجاً مؤقتاً ، يجوز للدائرة التمهيدية أن تطلب موافاتها بتقارير دورية عن حالة الإفراج المؤقت.

7- بمجرد صدور الأمر بتقديم الشخص من جانب الدولة المتحفظة ، يجب نقل الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

المـــــادة (60)
الإجراءات الأولية أمام المحكمة

1- بعد تقديم الشخص إلى المحكمة، أو مثول الشخص طوعاً أمام المحكمة أو بناءً على أمر حضور، يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه بموجب هذا النظام الأساسي، بما في ذلك حقه في التماس إفراج مؤقت انتظاراً للمحاكمة.

2- للشخص الخاضع لأمر بالقبض عليه أن يلتمس الإفراج عنه مؤقتاً انتظاراً للمحاكمة، ويستمر احتجاز الشخص إذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 58 قد استوفيت. وإذا لم تقتنع الدائرة التمهيدية بذلك تفرج عن الشخص، بشروط أو بدون شروط.

3- تراجع الدائرة التمهيدية بصورة دورية قرارها فيما يتعلق بالإفراج عن الشخص أو احتجازه، ولها أن تفعل ذلك في أي وقت بناءً على طلب المدعي العام أو الشخص، وعلى أساس هذه المراجعة، يجوز للدائرة تعديل قرارها فيما يتعلق بالاحتجاز أو الإفراج أو شروط الإفراج إذا اقتنعت بأن تغير الظروف يقتضي ذلك.

4- تتأكد الدائرة التمهيدية من عدم احتجاز الشخص لفتـــرة غيـــر معقولـــة قبـــل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام، وإذا حدث هذا التـــأخير، تنظـــر المحكمة في الإفراج عن الشخص، بشروط أو بدون شروط.

5- للدائرة التمهيدية، عند الضرورة، إصدار أمر بإلقاء القبض على شخص مفرج عنه لضمان حضوره أمام المحكمة.

المادة (61)
اعتماد التهم قبل المحاكمة

1- تعقد دائرة ما قبل المحاكمة، في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طواعية أمامها، رهناً بأحكام الفقرة2، جلسة لاعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها وتعقد الجلسة بحضور المدعي العام والشخص المنسوب إليه التهم، هو ومحاميه.

2- يجوز لدائرة ما قبل المحاكمة، بناء على طلب المدعي العام أو بمبادرة منها، عقد جلسة في غياب الشخص المنسوب إليه التهم، من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، ويكون ذلك في الحالات التالية :

أ- عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور؛ أو

ب- عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة، ولإبلاغه بالتهم وبأن جلسة ستعقد لاعتماد تلك التهم؛ وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر دائرة ما قبل المحاكمة أن ذلك في مصلحة العدالة.

3- يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة:

أ- تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص إلى المحاكمة.

ب- إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة. ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة أن تصدر أوامر بخصوص الكشف عن معلومات لأغراض الجلسة.

4- للمدعي العام، قبل الجلسة، مواصلة التحقيق، وله أن يعدل، أو يسحب أياً من التهم، ويبلغ الشخص قبل فترة معقولة من موعد الجلسة بأي تعديل لأية تهم، أو

بسحب تهم. وفي حالة سحب تهم، يبلغ المدعي العام ما دائرة ما قبل المحاكمة بأسباب السحب.

5- على المدعي العام، أثناء الجلسة، أن يدعم بالدليل الكافي كل تهمة من التهم لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه. ويجوز أن يعتمد المدعي العام على أدلة مستندية أو عرض موجز للأدلة، ولا يكون بحاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع إدلاؤهم بالشهادة في المحاكمة.

6- للشخص أثناء الجلسة:

أ- أن يعترض على التهم.

ب- وأن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام.

ج- وأن يقدم أدلة من جانبه.

7- تقرر دائرة ما قبل المحاكمة، على أساس الجلسة، ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه، ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة على أساس قرارها هذا:

أ- أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية، وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته على التهم التي اعتمدتها.

ب- أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

ج- أن تؤجل الجلسة وأن تطلب إلى المدعي العام النظر فيما يلي:

1) تقديم مزيد من الأدلة، أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة.

2) تعديل تهمة ما لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة.

8- في الحالات التي ترفض فيها دائرة ما قبل المحاكمة اعتماد تهمة ما لا يحال دون قيام المدعي العام في وقت لاحق بطلب اعتمادها إذا كان هذا الطلب مدعوماً بأدلة إضافية.

9- للمدعي العام (بعد اعتماد التهم وقبل بدء المحاكمة) أن يعدل التهم، وذلك بإذن من دائرة ما قبل المحاكمة وبعد إخطار المتهم. وإذا سعى المدعي العام إجراء إضافة تهم أخرى أو إجراء الاستعاضة عن تهمة بأخرى أشد وجب عقد جلسة في إطار هذه المادة لاعتماد التهم. وبعد بدء المحاكمة يجوز للمدعي العام سحب التهم بإذن من الدائرة الابتدائية.

10- يتوقف سريان أي أمر حضور، سبق إصداره، فيما يتعلق بأية تهم لا تعتمدها دائرة ما قبل المحاكمة أو يسحبها المدعي العام.

11- متى اعتمدت التهم وفقاً لهذه المادة، تشكل هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية تكون، رهناً بالفقرة 9 وبالفقرة 4 من المادة 64، مسئولة عن سير التدابير اللاحقة، ويجوز لها أن تمارس أي وظيفة من وظائف دائرة ما قبل المحاكمة تكون متصلة بعملها، ويمكن أن يكون لها دور في تلك التدابير.

المحاكمة

المادة (62)

مكان المحاكمة

تنعقد المحاكمات في مقر المحكمة، ما لم يتقرر غير ذلك.

المادة (63)

المحاكمة بحضور المتهم

1. يجب أن يكون المتهم حاضراً في أثناء المحاكمة.

2.إذا كان المتهم الماثل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة، يجوز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم، وتوفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر، ولا تتخذ مثل هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية بعد أن يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى ولفترة محدودة فقط طبقاً لما تقتضيه الحالة.

المادة (64)

وظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها

1.تمارس وظائف وسلطات الدائرة الابتدائية المحددة في هذه المادة وفقا لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2.تكفل الدائرة الابتدائية أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تنعقد في جو من الاحترام التام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود.

3.عند إحالة القضية للمحاكمة وفقا لهذا النظام الأساسي، يكون على الدائرة الابتدائية التي يناط بها نظر القضية أن تقوم بما يلي :

أ- أن تتداول مع الأطراف وأن تتخذ التدابير اللازمة، لتسهيل سير التدابير على نحو عادل وسريع.

ب- أن تحدد اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في المحاكمة.

ج- رهناً بأية أحكام أخرى ذات صلة من هذا النظام الأساسي، أن تصرح بالكشف عن الوثائق أو المعلومات التي لم يسبق الكشف عنها، وذلك قبل بدء المحاكمة بوقت كاف لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة.

4. يجوز للدائرة الابتدائية أن تحيل المسائل الأولية إلى دائرة ما قبل المحاكمة إذا كان ذلك لازماً لتسيير العمل بها على نحو فعال وعادل، ويجوز لها، عند الضرورة، أن تحيل هذه المسائل إجراء أي قاض آخر من قضاة شعبة ما قبل المحاكمة تسمح ظروفه بذلك.

5. يجوز للدائرة الابتدائية (حسبما يكون مناسباً وبعد إخطار الأطراف) أن تقرر ضم أو فصل التهم الموجهة إلى أكثر من متهم.

6. يجوز للدائرة الابتدائية، لدى اضطلاعها بوظائفها قبل المحاكمة أو أثناءها أن تقوم بما يلي حسب الحاجة :

أ- ممارسة أية وظيفة من وظائف دائرة ما قبل المحاكمة المشار إليها في الفقرة 11 من المادة 61.

ب- طلب حضور الشهود، وإدلائهم بشهاداتهم، وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، وذلك بمساعدة الدول، في حالة الضرورة، وفقا لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي.

ج- اتخاذ اللازم لحماية المعلومات السرية.

د- الأمر بتقديم أدلة بالإضافة إلى الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل المحاكمة أو التي عرضتها الأطراف أثناء المحاكمة.

هـ- اتخاذ اللازم لحماية المتهم، والشهود، والمجني عليهم.

و- الفصل في أية مسائل أخرى ذات صلة.

7. تعقد المحاكمة في جلسات علنية، بيد أنه يجوز للدائرة الابتدائية أن تقرر أن ظروفاً معينة تقتضي انعقاد بعض التدابير في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة 68 أو لحماية المعلومات السرية، أو الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة.

8.أ- في بداية المحكمة يجب على الدائرة الابتدائية أن تتلو على المتهم التهم التي سبق أن عمدتها دائرة ما قبل المحاكمة. ويجب أن تتأكد الدائرة الابتدائية من أن المتهم يفهم طبيعة التهم. وعليها أن تعطيه الفرصة للاعتراف بالذنب وفقا للمادة 65 أو للدفع بأنه غير مذنب.

ب- يجوز للقاضي الذي يرأس الجلسة، أن يصدر أثناء المحاكمة توجيهات تتعلق بسير التدابير بما في ذلك ضمان سير هذه التدابير سيراً عادلاً ونزيها، ويجوز للأطراف مع مراعاة توجيهات القاضي الذي يرأس الجلسة، أن يقدموا الأدلة وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي.

9. يكون للدائرة الابتدائية، ضمن أمور أخرى، سلطة القيام بناء على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء ذاتها بما يلي:

أ- الفصل في قبوله الأدلة أو صلتها.

ب- اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام أثناء الجلسة.

10. تكفل الدائرة الابتدائية إعداد سجل كامل بالمحاكمة يتضمن بياناً دقيقاً بالتدابير يتولى المسجل استكماله والحفاظ عليه.

المـــادة (65)
الإجراءات عند الاعتراف بالذنب

1- إذا اعترف المتهم بالذنب عملاً بالفقرة 8 من المادة 64 ، تبت الدائرة الابتدائية في :-

أ) ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب.

ب) وما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد تشاور كاف مع محـــامي الدفاع.

ج) وما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في :-

1" التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.

2" وأية مواد مكملة للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.

3" وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم ، مثل شهادة الشهود.

2- إذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1 ، اعتبرت الاعتراف بالذنب ، مع أية أدلة إضافية جرى تقديمها ، تقريراً لجميع الوقائع الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلق بها الاعتراف بالذنب ، وجاز لها أن تدين المتهم بتلك الجريمة.

3- إذا لم تقتنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1، اعتبرت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن وكان عليها ، في هذه الحالـــة ، أن تـــأمر بمواصـــلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها هـــذا النظـــام الأساســـي، وجاز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

4- إذا رأت الدائرة الابتدائية أنه يلزم تقديم عرض أوفى لوقائع الـــدعوى تحقيقـــاً لمصلحة العدالة وبخاصة لمصلحة المجني عليهم، جاز لها:-

أ) أن تطلب إلى المدعي العام تقديم أدلة إضافية بما في ذلك شهادة الشهود.

ب) أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، وفي هذه الحالة يكون عليها أن تعتبر الاعتراف بالذنب كأن لم يكن، ويجوز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

5- لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام، والدفاع بشأن تعديل التهم، أو الاعتراف بالذنب، أو العقوبة الواجب توقيعها.

المـــــادة (66)

قرينة البراءة

1- الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعى العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبـــل إصـــدار حكمها بإدانته.

المـــــادة

حقوق المتهم

1- عند البت في أي تهمة ، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية ، مـــع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي ، في أن تكون المحاكمة منصفة، وتجري على نحو نزيه ، ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية على قدم المساواة التامة :

أ) أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها ، وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها.

ب) أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه ، وللتشاور بحرية مع محام من لختياره، وذلك في جو من السرية.

ج) أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له.

د) مع مراعاة أحكام الفقرة 2 ، من المادة (63) ، أن يكون حاضراً في أثناء المحاكمة ، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره ، وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية، بحقه هذا، وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة، ودون أن يدفع أية أتعاب لقاء هذه المساعدة إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

هـ) أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه، أو بواسطة آخرين، وأن يؤمن له حضور، واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، ويكون للمتهم أيضاً الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي.

و) أن يستعين مجاناً بمترجم شفوي كفء وبما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهماً تاماً ويتكلمها.

ز) ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب، وأن يلزم الصمت، دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب، أو البراءة.

ح) أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب، دون أن يحلف اليمين، دفاعاً عن نفسه.

ط) ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات، أو واجب الدحض على أي نحو.

2- بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن، الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر، أو تميل إلى إظهار براءة المتهم، أو تخفف من ذنبه، أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء، وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر.

المـــادة (68)
حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات

1- تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم، والشهود، وسلامتهم البدنية، والنفسية، وكرامتهم، وخصوصيتهم ، وتولي المحكمة في ذلك اعتباراً لجميع العوامل ذات الصلة، بما فيها السن، ونوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 2 ، والصحة، وطبيعة الجريمة، ولاسيما، ولكن دون حصر ، عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي، أو عنف بين الجنسين، أو عنف ضد الأطفال، ويتخذ المدعي العام هذه التدابير ، وبخاصة في أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها ، ويجب ألا تمس هذه التدابير، أو تتعارض مع حقوق المتهم، أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

2- استثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67 ، لدوائر المحكمة أن تقوم ، حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى ، وتنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي، أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً ، مالم تأمر المحكمة بغير ذلك ، مع مراعاة كافة الظروف ، ولاسيما آراء المجني عليه أو الشاهد.

3- تسمح المحكمة للمجني عليهم (حيثما تتأثر مصالحهم الشخصية) بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة وعلى نحو لا يمس، أو يتعارض مع حقوق المتهم، ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة، ونزيهة، ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء، والشواغل حيثما ترى المحكمة ذلك مناسباً وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- لوحدة المجني عليهم والشهود أن تقدم المشورة إلى المدعي العام والمحكمة بشأن تدابير الحماية المناسبة والترتيبات الأمنية وتقديم النصح والمساعدة على النحو المشار إليه في الفقرة 6 من المادة 43.

5- يجوز للمدعي العام لأغراض أية إجراءات تسبق الشروع في المحاكمة ، أن يكتم أية أدلة، أو معلومات يمكن الكشف عنها بموجب هذا النظام الأساسي، فيقدم بدلا من ذلك موجزاً لها إذا كان الكشف عن هذه الأدلة يؤدى إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم ، وتمارس هذه التدابير بطريقة لا تمس حقوق المتهم، أو تتعارض معها، أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

6- للدولة أن تتقدم بطلب لاتخاذ التدابير اللازمة فيما يتعلق بحماية موظفيها، أو مندوبيها ولحماية المعلومات السرية أو الحساسة.

المـــــادة 69

الأدلـــــة

1- قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد ، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة.

2- يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً ، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة (أيضاً) أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية، أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي، أو السمعي فضلاً عن تقـــــديم المستندات أو المحاضر المكتوبة رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها.

3- يحوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى، وفقاً للمادة (64)، وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

4- للمحكمة أن تفصل في صلة أو مقبولية أية دولة آخذة في اعتبارها جملة أمور، ومنها القيمة الإثباتية للأدلة وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- تحترم المحكمة وتراعي الامتيازات المتعلقة بالسرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

6- لا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علماً من الناحية القضائية.

7- لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:-

أ) كان الانتهاك يثير شكاً في موثوقية الأدلة.

ب) أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات، ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

8- عند تقرير مدى صلة، أو مقبولية الأدلة التي تجمعها الدولة، لا يكون للمحكمة أن تفصل في تطبيق القانون الوطني للدولة.

المـــادة (70)
الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل

1- يكون للمحكمة اختصاص على الأفعال الجرمية التالية المخلة بمهمتها في إقامة العدل، عندما ترتكب عمداً:

أ) الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة 1 من المادة 69.

ب) تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة.

ج) ممارسة تأثير مفسد على شاهد، أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو التأثير عليهما، أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته، أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها.

د) إعاقة أحد مسئولي المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته ، أو القيام بها بصورة غير سليمة ، أو لإقناعه بأن يفعل ذلك.

هـ) الانتقام من أحد مسئولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسئول، أو مسئول آخر.

و) قيام أحد مسئولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية.

2- تكون المبادئ والإجراءات المنظمة لممارسة المحكمة اختصاصها على الأفعال الجرمية المشمولة بهذه المادة هي الإجراءات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وينظم القانون الداخلي للدولة التي يطلب منها التعاون الدولي، شروط توفير هذا التعاون للمحكمة فيما يتعلق بإجراءاتها بموجب هذه المادة.

3- في حالة الإدانة، يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو العقوبتين معاً.

4- أ) توسع كل دولة طرف نطاق تطبيق قوانينها الجنائية التي تعاقب على الأفعال الجرمية المخلة بسلامة عملية التحقيق، أو العملية القضائية فيها لتشمل الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل ، المشار إليها في هذه المادة ، التي ترتكب في إقليمها أو التي يرتكبها أحد رعاياها.

ب) بناءً على طلب المحكمة، متى رأت ذلك مناسباً، تحيل الدولة الطرف الحالة إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة، وتتناول تلك السلطات هذه الحالات بعناية وتكرس لها الموارد الكافية للتمكين من معالجتها بصورة فعالة.

المـــــادة (71)
المعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة

1- للمحكمة أن تعاقب الأشخاص الماثلين أمامها الذين يرتكبون سلوكاً سيئاً، بمـــا في ذلك تعطيل إجراءاتها أو تعمد رفض الامتثال لتوجيهاتها، بتدابير إدارية خـــلاف السجن مثل الإبعاد المؤقت أو الدائم من غرفة المحكمة، أو الغرامة، أو بأيـــة تـــدابير مماثلة أخرى تنص عليها القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

2- تكون الإجراءات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات هي الإجراءات المنظمة للمعاقبة بالتدابير الواردة في الفقرة 1.

المـــــادة (72)
حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني

1- تنطبق هذه المادة في أي حالة يؤدي فيها الكشف عن معلومات، أو وثائق تابعة لدولة ما إلى المساس بمصالح الأمن الوطني لتلك الدولية ، حسب رأيها ، ومن هـــذه الحالات ما يندرج ضمن نطاق الفقرتين 2 و 3 من المادة 56 ، والفقرة 3 من المـــادة 61 ، والفقرة 3 من المادة (64)، والفقرة 2 من المادة (67) ، والفقرة 6 من المـــادة (68) ، والفقرة 6 من المادة (87)، والمادة (93)، وكذلك الحالات التي تنشأ فـــي أي مرحلة أخرى من الإجراءات، ويكون الكشف فيها عن تلك المعلومات محل نظر.

2- تنطبق هذه المادة أيضاً في أي حالة يكون قد طلب فيها مـــن شـــخص تقـــديم معلومات أو أدلة، ولكن هذا الشخص رفض أن يفعل ذلك أو أحال المسألة إلى دولة ، على أساس أن الكشف عنها من شأنه أن يمس مصالح الأمن الوطني للدولة ، وأكدت الدولة المعنية أنها ترى أن الكشف سيكون من شأنه المساس بمصالح أمنها الوطني.

3- ليس في هذه المادة ما يخل باشتراطات السرية الواجبة التطبيق بموجب الفقـــرة 3 (هـــ) و (و) من المادة 54 ، أو بتطبيق المادة 73.

4- إذا علمت دولة ما أنه يجري ، أو من المحتمل أن يجري الكشف عن معلومات أو وثائق تتعلق بها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات ، وإذا رأت أن من شأن هذا الكشف المساس بمصالح أمنها الوطني، كان من حق تلك الدولة التدخل من أجل تسوية المسألة وفقاً لهذه المادة.

5- إذا رأت دولة ما أن من شأن الكشف عن المعلومات المساس بمصالح أمنها الوطني، اتخذت تلك الدولة جميع الخطوات المعقولة، بالتعاون مع المدعي العام، أو محامي الدفاع، أو الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية، حسب الحالة، من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية، ويمكن أن تشمل هذه الخطوات ما يلي:-

أ) تعديل الطلب أو توضيحه.

ب) قرار من المحكمة بشأن مدى صلة المعلومات أو الأدلة المطلوبة، أو قرار منها بما إذا كانت الأدلة، رغم صلتها، يمكن أو أمكن فعلاً الحصول عليها من مصدر آخر غير الدولة المطلوب منها تقديمها.

ج) إمكانية الحصول على المعلومات أو الأدلة من مصدر آخر، أو في شكل آخر، أو

د) الاتفاق على الشروط التي يمكن في ظلها تقديم المساعدة، بما في ذلك، ضمن أمور أخرى تقديم ملخصات أو صيغ منقحة، أو وضع حدود لمدى ما يمكن الكشف عنه، أو عقد جلسات مغلقة عن جانب واحد، أو اللجوء إلى تدابير أخرى للحماية يسمح بها هذا النظام الأساسي وتسمح بها القواعد.

6- بعد اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لحل المسألة بطرق تعاونية، وإذا ما رأت الدولة أنه لا توجد وسائل، أو ظروف يمكن في ظلها تقديم المعلومات أو الوثائق، أو الكشف عنها دون المساس بمصالح أمنها الوطني تقوم الدولة بإبلاغ المدعي العام، أو المحكمة بالأسباب المحددة التي بنت عليها قرارها، مالم يكن من شأن الوصف المحدد

للأسباب أن يؤدي، في حد ذاته بالضرورة، إلى المساس بمصالح الأمن الوطني للدولة.

7- إذا قررت المحكمة بعد ذلك أن الأدلة ذات صلة وضرورية لإثبات أن المتهم مذنب أو برئ جاز لها الاضطلاع بالإجراءات التالية:-

أ) حيثما يكون الكشف عن المعلومات أو الوثائق مطلوباً بناءً على طلب للتعاون بمقتضى الباب 9 أو في إطار الظروف الوارد وصفها في الفقرة 2 ، وتكون الدولة قد استندت إلى أسباب الرفض المشار إليها في الفقرة 4 من المادة 93 :

1" يجوز للمحكمة (قبل التوصل إلى أي استنتاج أشير إليه في الفقرة الفرعية 7 (أ)"2") أن تطلب إجراء مزيد من المشاورات من أجل النظر في دفوع الدولة، وقد يشمل ذلك، حسبما يكون مناسباً، عقد جلسات مغلقة، أو عن جانب واحد.

2" إذا استنتجت المحكمة أن الدولة الموجه إليها الطلب، باستنادها، في ظروف الحالة، إلى أسباب الرفض المبينة في الفقرة 4 من المادة 93، لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي، جاز للمحكمة أن تحيل الأمر وفقاً للفقرة 7 من المادة 87، مبينة بالتحديد الأسباب التي بنت عليها استنتاجها.

3" يجوز للمحكمة أن تخلص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما، أو

ب) في كافة الظروف الأخرى:

1" الأمر بالكشف، أو

2" بقدر عدم أمرها بالكشف، الخلوص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود، أو عدم وجود واقعة ما.

المـــادة (73)
معلومات أو وثائق الطرف الثالث

إذا تلقت دولة طرف من المحكمة طلباً بتقديم وثيقة أو معلومات مودعة لديها، أو في حوزتها أو تحت سيطرتها، وكان قد تم الكشف عن الوثيقة، أو المعلومات لهذه الدولة باعتبارها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى، أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية ، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات، وإذا كان المصدر دولة طرفاً ، فإما أن توافق هذه الدولة المصدر على الكشف عن المعلومات أو الوثيقة، أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهناً بأحكام المادة(72) ، وإذا كان المصدر ليس دولة طرفاً ورفض الموافقة على الكشف ، كان على الدولة الموجه إليها الطلب إبلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة، أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية.

المـــادة (74)
متطلبات إصدار القرار

1- يحضر جميع قضاة الدائرة الابتدائية كل مرحلة من مراحل المحاكمة وطوال مداولاتهم، ولهيئة الرئاسة أن تعين، على أساس كل حالة على حدة، قاضياً مناوباً، أو أكثر، حسبما تسمح الظروف لحضور كل مرحلة من مراحل المحاكمة لكي يحل محل أي عضو من أعضاء الدائرة الابتدائية إذا تعذر على هذا العضو مواصلة الحضور.

2- يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم، أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة.

3- يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع، فإن لم يتمكنوا، يصدر القرار بأغلبية القضاة.

4- تبقى مداولات الدائرة الابتدائية سرية.

5- يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءً على الأدلة والنتائج، وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً، وحيثما لا يكون هناك إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويكون النطق بالقرار أو بخلاصة القرار في جلسة علنية.

المادة (75)

جبر أضرار المجني عليهم

1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار. وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.

2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار وللمحكمة أن تأمر، (حيثما كان مناسباً)، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79.

3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة، يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدول المعنية أو ممن ينوب عنهم وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها.

4- للمحكمة أن تقرر، لدى ممارسة سلطتها بموجب هذه المادة وبعد إدانة شخص في جريمة بمقتضى هذا النظام الأساسي ما إذا كان من اللازم لتنفيذ أمر تصدره بموجب هذه المادة طلب اتخاذ تدابير بموجب الفقرة 1 من المادة 93.

5- تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنطبق على هذه المادة.

6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي.

المـــــادة (76)
إصدار الأحكام

1- في حالة الإدانة تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع الحكم المناسب، وتضع في الحسبان الأدلة والدفوع المقدمة في أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم.

2- باستثناء الحالات التي تنطبق عليها المادة (65) وقبل إتمام المحاكمة، يجوز للدائرة الابتدائية بمبادرة منها، ويجب عليها بناءً على طلب من المدعي العام أو المتهم، أن تعقد جلسة أخرى للنظر في أية أدلة أو دفوع إضافية ذات صلة بالحكم، وفقاً للقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

3- حيثما تنطبق الفقرة 2، يجرى الاستماع إلى أية ملاحظات تقدم في إطار المادة 75 ويكون هذا الاستماع خلال الجلسة الأخرى المشار إليها في الفقرة 2 وكذلك عند الضرورة خلال أية جلسة إضافية.

4- يصدر الحكم علناً وفي حضور المتهم، ما أمكن ذلك.

العقـــوبات

المـــادة (77)

العقوبات الواجبة التطبيق

1- رهناً بأحكام المادة 110 ، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية :-

أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

ب) السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

2- بالإضافة إلى السجن ، للمحكمة أن تأمر بما يلي :-

أ) فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة، أو غير مباشرة من تلك الجريمة ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

المـــادة (78)

تقرير العقوبة

1- تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل: خطورة الجريمة، والظروف الخاصة للشخص المدان ، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

2- تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي وقت، إن وجد، يكون قد قضي سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة، وللمحكمة أن تخصم في أي وقت آخر قضي في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة.

3- عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة، تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة، وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية، ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى

ل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة 20 سنة، أو عقوبة السجن المؤبد وفقا فقرة 1 (ب) من المادة 77.

المـــادة (79)

الصندوق الاستئماني

1- ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم ي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم.

2- للمحكمة أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة، إلى الصندوق الاستئماني.

3- يدار الصندوق الاستئماني وفقاً لمعايير تحددها جمعية الدول الأطراف.

المـــادة (80)

عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية

ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنـــع الـــدول مـــن توقيـــع العقوبـــات لمنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الـــدول التـــي لا نص على العقوبات المحددة في هذا الباب.

الباب الثامن

الاستئناف وإعادة النظر

المـــادة (81)

استئناف قرار التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة

1- يجوز استئناف قرار صادر بموجب المادة (74)، وفقـــاً للقواعـــد الإجرائيـــة، قواعد الإثبات على النحو التالي:

أ) للمدعي العام أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية :

"1" الغلط الإجرائي.

2" الغلط في الوقائع.

3" الغلط في القانون.

ب) للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص، أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية:-

1" الغلط الإجرائي.

2" الغلط في الوقائع.

3" الغلط في القانون.

4" أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار.

2- أ) للمدعي العام أو الشخص المدان أن يستأنف أي حكم بالعقوبة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة.

ب) إذا رأت المحكمة أثناء نظر استئناف حكم العقوبة أن هناك من الأسباب ما يسوغ نقض الإدانة، كلياً أو جزئياً جاز لها أن تدعو المدعي العام والشخص المدان إلى تقديم الأسباب بموجب الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 81، وجاز لها أن تصدر قرارا بشأن الإدانة وفقاً للمادة 83.

ج) يسري الإجراء نفسه عندما ترى المحكمة أثناء نظر استئناف ضد إدانة فقط، أن هناك من الأسباب ما يسوغ تخفيض العقوبة بموجب الفقرة 2 (أ).

3- أ) يظل الشخص المدان تحت التحفظ إلى حين البت في الاستئناف ، مالم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك.

ب) يفرج عن الشخص المدان إذا كانت مدة التحفظ عليه تتجاوز مدة الحكم بالسجن الصادر ضده غير أنه إذا تقدم المدعي العام باستئناف من جانبه جاز أن يخضع الإفراج عن ذلك الشخص للشروط الواردة في الفقرة الفرعية (ج) أدناه.

ج) يفرج عن المتهم فوراً في حالة تبرئته ، رهناً بما يلي :-

1" للدائرة الابتدائية بناءً على طلب من المدعي العام، أن تقرر استمرار احتجاز الشخص إلى حين البت في الاستئناف، وذلك في الظروف الاستثنائية، وبمراعاة جملة أمور،

ومنها وجود احتمال كبير لفرار الشخص ومدى خطورة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، ومدى احتمال نجاح الاستئناف.

2" يجوز، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، استئناف قرار تصدره الدائرة الابتدائية بموجب الفقرة الفرعية (ج) 1".

3- يعلق تنفيذ القرار أو حكم العقوبة خلال الفترة المسموح فيها بالاستئناف وطيلة إجراءات الاستئناف، رهناً بأحكام الفقرة 3 (أ) و (ب).

المـــادة (82)
استئناف القرارات الأخرى

1- لأي من الطرفين القيام، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، باستئناف أي من القرارات التالية:

أ) قرار يتعلق بالاختصاص أو المقبولية.

ب) قرار يمنح أو يرفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

ج) قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها بموجب الفقرة 3 من المادة (56).

د) أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيراً كبيراً على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة، وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قراراً فورياً بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات.

2- يجوز للدولة المعنية، أو المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية، استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة (57)، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.

3- لا يترتب على الاستئناف في حد ذاته أثر إيقافي، ما لم تأمر بذلك دائرة الاستئناف، بناءً على طلب بالوقف، وفقاً للقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

4- يجوز للممثل القانوني للمجني عليهم أو الشخص المدان أو المالك الحسن النية الذي تضار ممتلكاته بأمر صادر بموجب المادة (73) أن يقدم استئنافا للأمر بغرض الحصول على تعويضات، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المـــــادة (83)
إجراءات الاستئناف

1- لأغراض الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 وفي هذه المادة، تكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية.

2- إذا تبين لدائرة الاستئناف أن الإجراءات المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس موثوقية القرار أو حكم العقوبة أو أن القرار، أو الحكم المستأنف كان من الناحية الجوهرية مشوباً بغلط في الوقائع أو في القانون أو بغلط إجرائي جاز لها:-

أ) أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم ، أو

ب) أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة.

ولهذه الأغراض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة، ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة، وإذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه، فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته.

3- إذا تبين لدائرة الاستئناف أثناء نظر استئناف حكم عقوبة أن العقوبة المحكوم بها غير متناسبة مع الجريمة ، جاز لها أن تعدل هذا الحكم وفقاً للباب 7 .

4- يصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها، وعندما لا يوجد إجماع، يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز لأي قاض أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية.

5- يجوز لدائرة الاستئناف أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أو المدان.

المـــادة (84)
إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة

1- يجوز للشخص المدان ويجوز ، بعد وفاته ، للزوج أو الأولاد أو الوالدين ، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه ، أو للمدعي العام نيابة عن الشخص ، أن يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة استناداً إلى الأسباب التالية :-

أ) أنه قد اكتشفت أدلة جديدة.

1" لم تكن متاحة وقت المحاكمة ، وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يعزى كلياً أو جزئياً إلى الطرف المقدم للطلب ، أو

2" تكون على قدر كاف من الأهمية بحيث أنها لو كانت قد أثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف.

ب) أنه قد تبين حديثاً أن أدلة حاسمة ، وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة ، كانت مزيفة، أو ملفقة، أو مزورة.

ج) أنه قد تبين أن واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم ، قد ارتكبوا في تلك الدعوى، سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي، أو

أولئك القضاة بموجب المادة 46.2- ترفض دائرة الاستئناف الطلب إذا رأت أنه بغير أساس ، وإذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار ، جاز لها، حسبما يكون مناسباً :-

أ) أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو

ب) أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة ، أو

ج) أن تبقي على اختصاصها بشأن المسألة.

بهدف التوصل (بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات)، إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم.

المـــــادة (85)

تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان

1- يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه، أو الاحتجاز بشكل غير مشـــروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض.

2- عندما يدان شخص، بقرار نهائي، بارتكاب جرم جنائي، وعندما تكون إدانته قد نقضت فيما بعد على أساس أنه تبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة أو مكتشفة حديثاً حدوث قصور قضائي، يحصل الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة ، على تعويض وفقاً للقانون، مالم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولـــة فـــي الوقـــت المناسب يعزى كلياً أو جزئياً إليه هو نفسه.

3- في الظروف الاستثنائية، التي تكتشف فيها المحكمة حقائق قطعية تبين حـــدوث قصور قضائي جسيم وواضح ، يجوز للمحكمة ، بحسب تقديرها، أن تقرر تعويضـــاً يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائيـــة وقواعـــد الإثبـــات، وذلـــك للشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهـــائي بـــالبراءة، أو إنهـــاء الإجراءات للسبب المذكور.

الباب التاسع

التعاون الدولي والمساعدة القضائية

المــــادة (86)

الالتزام العام بالتعاون

تتعاون الدول الأطراف، (وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي)، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها.

المــــادة (87)

طلبات التعاون : أحكام عامة

1-أ) تكون للمحكمة سلطة تقديم طلبات تعاون إلى الدول الأطراف ، وتحال الطلبات عن طريق القناة الدبلوماسية أو أية قناة أخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف ، عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام. ويكون على كل دولة طرف أن تجرى أية تغييرات لاحقة في تحديد القنوات وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) يجوز، حسبما يكون مناسباً ودون الإخلال بأحكام الفقرة الفرعية (أ)، إحالة الطلبات أيضاً عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أي منظمة إقليمية مناسبة.

2- تقدم طلبات التعاون، وأية مستندات مؤيدة للطلب إما بإحدى اللغات الرسمية للدولة الموجه إليها الطلب أو مصحوبة بترجمة إلى إحدى هذه اللغات وإما بإحدى لغتي العمل بالمحكمة، وفقاً لما تختاره تلك الدولة عند التصديق، أو القبول، أو الموافقة، أو الانضمام. وتجرى التغيرات اللاحقة لهذا الاختيار وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

3- تحافظ الدولة الموجه إليها الطلب على سرية أي طلب للتعاون وسرية أي مستندات مؤيدة للطلب إلا بقدر ما يكون كشفها ضرورياً لتنفيذ الطلب.

4- فيما يتصل بأي طلب للمساعدة يقدم بموجب الباب 9، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير اللازمة، بما في ذلك التدابير المتصلة بحماية المعلومات، لكفالة أمان المجني عليهم والشهود المحتملين وأسرهم وسلامتهم البدنية والنفسية، وللمحكمة أن تطلب أن يكون تقديم وتداول أية معلومات تتاح بمقتضى الباب 9 على نحو يحمي أمان المجني عليهم، والشهود المحتملين وأسرهم وسلامتهم البدنية والنفسية.

5- للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر. في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي ، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة ، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل ، يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة.

6- للمحكمة أن تطلب إلى أي منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو مستندات، وللمحكمة أيضاً أن تطلب أشكالاً أخرى من أشكال التعاون والمساعدة يتفق عليها مع المنظمة وتتوافق مع اختصاصها أو ولايتها.

7- في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا المعنى، وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة.

المـــادة (88)
إتاحة الإجراءات بموجب القوانين الوطنية

تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنيـة لتحقيـق جميع أشكال القانون المنصوص عليها في هذا الباب.

المـــادة (89)
تقديم الأشخاص إلى المحكمة

1- يجوز للمحكمة أن تقدم طلباً مشفوعاً بالمواد المؤيدة للطلب المبينة في المادة 91، للقبض على شخص وتقديمه إلى أي دولة قد يكون ذلك الشخص موجوداً في إقليمها، وعليها أن تطلب تعاون تلك الدولة في القبض على ذلك الشخص وتقديمه، وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقاً لأحكام هذا الباب، وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية.

2- إذا رفع الشخص المطلوب تقديمه طعناً أمام محكمة وطنية على أساس مبدأ عدم جواز المحكمة عن ذات الجرم مرتين على النحو المنصوص عليه في المادة 20، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب على الفور مع المحكمة لتقرر ما إذا كان هناك قرار ذو صلة بالمقبولية، وإذا قبلت الدعوى تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ الطلب، وإذا كان قرار المقبولية معلقاً، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب تأجيل تنفيذ طلب تقديم الشخص إلى أن تتخذ المحكمة قرار بشأن المقبولية.

3- أ) تأذن الدولة الطرف وفقاً لقانون الإجراءات الوطني لديها بأن ينقل عبر إقليمها أي شخص يراد تقديمه من دولة أخرى إلى المحكمة ، باستثناء الحالات التي يؤدى فيها عبور الشخص تلك الدولة إلى إعاقة أو تأخير تقديمه.

ب) تقدم المحكمة طلب العبور وفقاً للمادة 87 ، ويتضمن طلب العبور ما يلي :-

1" بيان بأوصاف الشخص المراد نقله.

2" بيان موجز بوقائع الدعوى وتكييفها القانوني.

3° أمر القبض والتقديم.

ج) يبقى الشخص المنقول تحت التحفظ خلال فترة العبور.

د) لا يلزم الحصول على إذن في حالة نقل الشخص جواً ولم يكن من المقرر الهبوط في إقليم دولة العبور.

هـ) إذا حدث هبوط (غير مقرر أصلاً) في إقليم دولة العبور، جاز لتلك الدولة أن تطلب من المحكمة تقديم طلب عبور وفقاً لما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب)، وتقوم دولة العبور باحتجاز الشخص الجاري نقله إلى حين تلقي طلب العبور وتنفيذ العبور، شريطة ألا يجري لأغراض هذه الفقرة الفرعية تمديد فترة الاحتجاز لأكثر من 96 ساعة من وقت الهبوط غير المقرر ما لم يرد الطلب في غضون تلك الفترة.

4- إذا كان ثمة إجراءات جارية في الدولة الموجه إليها الطلب ضد الشخص المطلوب أو كان هذا الشخص ينفذ حكماً في تلك الدولة عن جريمة غير الجريمة التي تطلب المحكمة تقديمه بسببها، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تتشاور مع المحكمة بعد اتخاذ قرارها بالموافقة على الطلب.

المـــادة (90)
تعدد الطلبات

1- في حالة تلقي دولة طرف طلباً من المحكمة بتقديم شخص بموجب المادة 89 وتلقيها أيضاً طلباً من أية دولة أخرى بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني يكون على الدولة الطرف أن تخطر المحكمة والدولة الطالبة بهذه الواقعة.

2- إذا كانت الدولة الطالبة دولة طرفاً، كان على الدولة الموجه إليهـا الطلـب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة، وذلك:-

أ) إذا كانت المحكمة قد قررت، عملاً بالمادتين 18، 19 مقبولية الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، وروعيت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة فيما يتعلق بطلب التسليم المقدم منها، أو

ب) إذا كانت المحكمة قد اتخذت القرار المبين في الفقرة الفرعية (أ) استناداً إلى الإخطار المقدم من الدولة الموجه إليها الطلب بموجب الفقرة 1.

3- في حالة عدم صدور قرار على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 (أ)، وريثما يصدر قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة 2 (ب)، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب، بحسب تقديرها، أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة، على ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ المحكمة قرار بعدم المقبولية، ويصدر قرار المحكمة في هذا الشأن على أساس مستعجل.

4- إذا كانت الدولة الطالبة دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي ، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التقديم الموجه من المحكمة إذا كانت المحكمة قد قررت مقبولية الدعوى، ولم تكن هذه الدولة مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة.

5- في حالة عدم صدور قرار من المحكمة بموجب الفقرة 4 بشأن مقبولية الدعوى، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب بحسب تقديرها، أن تتناول طلب التسليم الموجه إليها من الدولة الطالبة.

6- في الحالات التي تنطبق فيها الفقرة 4 باستثناء أن يكون على الدولة الموجه إليها الطلب التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة غير الطرف في هذا النظام الأساسي، يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم تسلمه إلى الدولة الطالبة، وعلى الدولة الموجه إليها الطلب

أن تضع في الاعتبار، عند اتخاذ قرارها، جميع المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك دون حصر:-

أ) تاريخ كل طلب.

ب) مصالح الدولة الطالبة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، وجنسية المجني عليهم، وجنسية الشخص المطلوب.

ج) إمكانية إجراء التقديم لاحقاً بين المحكمة والدولة الطالبة.

7- في حالة تلقي دولة طرف طلباً من المحكمة بتقديم شخص، وتلقيها كذلك طلباً من أي دولة بتسليم الشخص نفسه بسبب سلوك غير السلوك الذي يشكل الجريمة التي من أجلها تطلب المحكمة تقديم الشخص:

أ) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة إذا لم تكن مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة.

ب) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر، إذا كان عليها التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة، ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم ستسلمه إلى الدولة الطالبة، وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تراعي عند اتخاذ قرارها، جميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك، دون حصر العوامل المنصوص عليها في الفقرة 6 ، على أن تولي اعتباراً خاصاً إلى الطبيعة والخطورة النسبيتين للسلوك المعني.

8-حيثما ترى المحكمة، عملاً بإخطار بموجب هذه المادة، عدم مقبولية الدعوى، ويتقرر فيما بعد رفض تسليم الشخص إلى الدولة الطالبة، يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تخطر المحكمة بهذا القرار.

المـــادة (91)
مضمون طلب القبض والتقديم

1- يقدم طلب إلقاء القبض والتقديم كتابة ، ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأية واسطة من شأنها أن توصل وثيقة مكتوبة ، شريطة تأكيد الطلب عن طريق القناة المنصوص عليها في الفقرة 1 (أ) من المادة 87.

2- في حالة أي طلب بإلقاء القبض على شخص، وتقديمه، يكون قد صدر أمر بالقبض عليه من الدائرة التمهيدية بمقتضى المادة 58، يجب أن يتضمن الطلب، أو أن يؤيد بما يلي :-

أ) معلومات تصف الشخص المطلوب ، وتكون كافية لتحديد هويته ، ومعلومات عن المكان الذي يحتمل وجود الشخص فيه.

ب) نسخة من أمر القبض.

ج) المستندات أو البيانات أو المعلومات اللازمة للوفاء بمتطلبات عملية التقديم في الدولة الموجه إليها الطلب ، فيما عدا أنه لا يجوز أن تكون تلك المتطلبات أثقل وطأة من المتطلبات الواجبة التطبيق على طلبات التسليم التي تقدم عملاً بالمعاهدات، أو الترتيبات المعقودة بين الدولة الموجه إليـها الطلب ودول أخرى ، وينبغي ، ما أمكن، أن تكون أقل وطأة مع مراعاة الطبيعة المتميزة للمحكمة.

3- في حالة أي طلب بالقبض على شخص وبتقديمه، ويكون هذا الشخص قد قضي بإدانته، يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد بما يلي :-

أ) نسخة من أمر بالقبض على ذلك الشخص.

ت) نسخة من حكم الإدانة.

ج) معلومات تثبت أن الشخص المطلوب هو نفس الشخص المشار إليه في حكم الإدانة.

د) في حالة صدور حكم بالعقوبة على الشخص المطلوب، نسخة من الحكم الصادر بالعقوبة وكذلك في حالة صدور حكم بالسجن، بيان يوضح المدة التي انقضت فعلاً و المدة الباقية.

3- تتشاور الدولة الطرف مع المحكمة، بناءً على طلب المحكمة، سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة، فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق في إطار الفقرة 2 (ج) ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة، خلال هذه المشاورات المتطلبات المحددة في قانونها الوطني.

المـــادة (92)
القبض الاحتياطي

1- يجوز للمحكمة في الحالات العاجلة أن تطلب إلقاء القبض احتياطياً على الشخص المطلوب، ريثما يتم إبلاغ طلب التقديم، والمستندات المؤيدة للطلب على النحو المحدد في المادة 91.

2- يحال طلب القبض الاحتياطي بأية واسطة قادرة على توصيل وثيقة مكتوبة ،ويتضمن ما يلي :-

أ) معلومات تصف الشخص المطلوب وتكون كافية لتحديد هويته ، ومعلومات بشأن المكان الذي يحتمل وجود الشخص فيه.

ب) بيان موجز بالجرائم التي يطلب من أجلها القبض على الشخص وبالوقائع المدعي أنها تشكل تلك الجرائم ، بما في ذلك زمان الجريمة ومكانها ، إن أمكن.

ج) بيان بوجود أمر قبض أو حكم إدانة ضد الشخص المطلوب.

د) بيان بأن طلب تقديم الشخص المطلوب سوف يصل في وقت لاحق.

3- يجوز الإفراج عن الشخص المقبوض عليه احتياطياً إذا كانت الدولة الموجه إليها الطلب لم تتلق طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب على النحو المحدد في

المادة 91 في غضون المهلة الزمنية المحددة في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات. غير أنه يجوز للشخص أن يوافق على تقديمه قبل انقضاء هذه المدة إذا كان قانون الدولة الموجه إليها الطلب يسمح بذلك ، وفي هذه الحالة ، تشرع الدولة الموجه إليها الطلب في تقديم الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

4- لا يحول الإفراج عن الشخص المطلوب، عملاً بالفقرة 3، دون القبض عليه في وقت تال، وتقديمه إذا ورد في تاريخ لاحق طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب.

المـــادة (93)

أشكال أخرى للتعاون

1- تمتثل الدول الأطراف ، وفقاً لأحكام هذا الباب وبموجب إجــراءات قوانينهــا الوطنية ، للطلبات الموجهة من المحكمة؛ لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بــالتحقيق أو المقاضاة :

أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء.

ب) جمع الأدلة ، بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين ، وتقديم الأدلة بمــا فيهــا آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة.

ج) استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

د) إبلاغ المستندات ، بما في ذلك المستندات القضائية.

هـ) تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة.

و) النقل المؤقت للأشخاص على النحو المنصوص عليه في الفقرة 3.

ز) فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور.

ح) تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.

ط) توفير السجلات والمستندات ، بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية.

ي) حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة.

ك) حديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في النهاية ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

ل) أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب ، بغرض تيسير أعمال التحقيق، والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

2- تكون للمحكمة سلطة تقديم ضمانات للشاهد، أو الخبير الذي يمثل أمام المحكمة بأنه لن يخضع للمقاضاة، أو للاحتجاز، أو لأي قيد علي حريته الشخصية من جانب المحكمة فيما يتعلق بأي فعل أو امتناع سابق لمغادرته الدولة الموجه إليها الطلب.

3- حيثما يكون تنفيذ أي تدبير خاص بالمساعدة، منصوص عليه في طلب مقدم بموجب الفقرة 1 ، محظوراً في الدولة الموجه إليها الطلب استناداً إلى مبدأ قانوني أساسي قائم ينطبق بصورة عامة، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب على الفور مع المحكمة للعمل على حل هذه المسألة، وينبغي إيلاء الاعتبار في هذه المشاورات إلى ما إذا كان يمكن تقديم المساعدة بطريقة أخرى أو رهناً بشروط، وإذا تعذر حل المسألة بعد المشاورات ، كان على المحكمة أن تعدل الطلب حسب الاقتضاء.

4- لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة، كلياً، أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقاً للمادة 72.

5- على الدولة الموجه إليها طلب المساعدة بموجب الفقرة 1 (ل) أن تنظر قبل رفض الطلب، فيما إذا كان من الممكن تقديم المساعدة وفق شروط محددة، أو تقديمها في تاريخ لاحق أو بأسلوب بديل،على أن تلتزم المحكمة أو يلتزم المدعى العام بهذه الشروط إذا قبلت محكمة المدعي العام تقديم المساعدة وفقاً لها.

6- على الدولة الطرف التي ترفض طلب مساعدة موجهاً إليها أن تخطر المحكمة أو المدعي العام على الفور بأسباب رفضها.

7- أ) يجوز للمحكمة أن تطلب النقل المؤقت لشخص متحفظ عليه لأغراض تحديد الهوية أو للإدلاء بشهادة أو للحصول على مساعدة أخرى ، ويجوز نقل الشخص إذا استوفي الشرطان التاليان:-

1" أن يوافق الشخص على النقل بمحض إرادته وإدراكه.

2" أن توافق الدولة الموجه إليها الطلب على نقل الشخص، رهناً بمراعاة الشروط التي قد تتفق عليها الدولة والمحكمة.

ب) يظل الشخص الذي يجري نقله متحفظاً عليه، وعند تحقيق الأغراض المتوخاة من النقل، تقوم المحكمة بإعادة الشخص دون تأخير إلى الدولة الموجه إليها الطلب.

8- أ) تكفل المحكمة سرية المستندات والمعلومات باستثناء ما يلزم منها للتحقيقات والإجراءات المبينة في الطلب.

ب) للدولة الموجه إليها الطلب أن تحيل إلى المدعي العام، عند الضرورة، مستندات أو معلومات ما على أساس السرية، ولا يجوز للمدعي العام عندئذ استخدام هذه المستندات أو المعلومات إلا لغرض استقاء أدلة جديدة.

ج) للدولة الموجه إليها الطلب أن توافق فيما بعد ، من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب من المدعي العام، على الكشف عن هذه المستندات أو المعلومات، ويجوز عندئذ استخدامها كأدلة عملاً بأحكام البابين 5 و 6 ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

9- أ)1" إذا تلقت دولة طرف طلبين، غير طلب التقديم والتسليم، من المحكمة ومن دولة أخرى عملاً بالتزام دولي، تسعى الدولة الطرف بالتشاور مع المحكمة والدولة الأخرى ، إلى تلبية كلا الطلبين، بالقيام ، إذا اقتضى الأمر بتأجيل أحد الطلبين أو بتعليق شروط على أي منهما.

2" في حالة عدم حصول ذلك، يسوى الأمر فيما يتعلق بالطلبين وفقاً للمبادئ المحددة في المادة 90.

ب) مع ذلك حيثما يتعلق الطلب المقدم من المحكمة بمعلومات أو ممتلكات أو أشخاص يخضعون لرقابة دولة ثالثة أو منظمة دولية بموجب اتفاق دولي، تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بإبلاغ المحكمة بذلك وتوجه المحكمة طلبها إلى الدولة الثالثة أو إلى المنظمة الدولية.

10- أ) يجوز للمحكمة، إذا طلب إليها ذلك، أن تتعاون مع أية دولة طرف وتقدم لها المساعدة إذا كانت تلك الدولة تجري تحقيقاً أو محاكمة فيما يتعلق بسلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو يشكل جريمة خطيرة بموجب القانون الوطني للدولة الطالبة.

ب)1" تشمل المساعدة المقدمة في إطار الفقرة الفرعية (أ) جملة أمور، ومنها ما يلي:-

(1) إحالة أية بيانات، أو مستندات، أو أية أنواع أخرى من الأدلة تم الحصول عليها في أثناء التحقيق، أو المحاكمة الذين أجرتهما المحكمة.

(2) استجواب أي شخص احتجز بأمر من المحكمة.

2" في حالة المساعدة المقدمة بموجب الفقرة الفرعية (ب) 1" (1)، يراعى مايلي:-

(1) إذا كانت الوثائق أو الأنواع الأخرى من الأدلة قد تم الحصول عليها بمساعدة إحدى الدول، فإن الإحالة تتطلب موافقة تلك الدولة.

(2) إذا كانت البيانات أو المستندات أو الأنواع الأخرى من الأدلة قد قدمها شاهد أو خبير، تخضع الإحالة لأحكام المادة 68.

ج) يجوز للمحكمة بالشروط المبينة في هذه الفقرة، أن توافق على طلب مساعدة تقوم دولة غير طرف في النظام الأساسي بتقديمه بموجب هذه الفقرة.

المـــادة (94)

تأجيل تنفيذ طلب فيما يتعلق بتحقيق جار أو مقاضاة جارية

1- إذا كان من شأن التنفيذ الفوري لطلب ما أن يتدخل في تحقيق جار، أو مقاضاة جارية عن دعوى تختلف عن الدعوى التي يتعلق بها الطلب، جاز للدولة الموجه إليها الطلب أن تؤجل تنفيذه لفترة زمنية يتفق عليها مع المحكمة. غير أن التأجيل يجب ألا يطول لأكثر مما يلزم لاستكمال التحقيق ذي الصلة، أو المقاضاة ذات الصلة في الدولة الموجه إليها الطلب، وقبل اتخاذ قرار بشأن التأجيل، ينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تنظر فيما إذا كان يمكن تقديم المساعدة فوراً، رهناً بشروط معينة.

2- إذا اتخذ قرار بالتأجيل عملاً بالفقرة 1، جاز للمدعي العام، مع ذلك، أن يلتمس اتخاذ تدابير للمحافظة على الأدلة، وفقاً للفقرة 1 (ي) من المادة 93.

المـــادة (95)

تأجيل تنفيذ طلب فيما يتعلق بالطعن في مقبولية الدعوى

يجوز للدولة الموجه إليها الطلب ، دون المساس بالفقرة 2 من المادة 53 ، تأجيل تنفيذ طلب في إطار هذا الباب حيث يوجد طعن في مقبولية الدعوى قيد النظر أمام المحكمة عملاً بالمادة 18 أو المادة 19. وذلك رهناً بقرار من المحكمة ما لم تكن المحكمة قد أمرت تحديداً بأن للمدعي العام أن يواصل جمع الأدلة عملاً بالمادة 18 أو المادة 19.

المـــادة (96)

مضمون طلب الأشكال الأخرى للمساعدة بمقتضى المادة 93

1- يقدم طلب الأشكال الأخرى للمساعدة المشار إليها في المادة 93 كتابة، ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأية واسطة من شأنها أن توصل وثيقة مكتوبة،

شريطة تأكيد الطلب عن طريق القناة المنصوص عليها في الفقرة 1 (أ) مـن المـادة 87.

2- يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد، حسب الاقتضاء، بما يلي:-

أ) بيان موجز بالغرض من الطلب والمساعدة المطلوبة ، بما في ذلك الأساس القانوني للطلب والأسباب الداعية له.

ب) أكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة عن موقع أو أوصاف أي شخص أو مكان يتعين العثور أو التعرف عليه لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة.

ج) بيان موجز بالوقائع الأساسية التي يقوم عليها الطلب.

د) أسباب وتفاصيل أية إجراءات أو متطلبات يتعين التقيد بها.

هـ) أية معلومات قد يتطلبها قانون الدولة الموجه إليها الطلب من أجل تنفيذ الطلب.

و) أية معلومات أخرى ذات صلة لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة.

3- تتشاور الدولة الطرف مع المحكمة بناءً على طلب المحكمة ، سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة ، فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق في إطار الفقرة 2 (هـ)، ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة ، خلال هذه المشاورات ، المتطلبات المحددة في قانونها الوطني.

4- تنطبق أحكام هذه المادة (أيضاً حسب الاقتضاء) فيما يتعلق بأي طلب مساعدة يقدم إلى المحكمة .

المـــادة (97)
المشـــاورات

عندما تتلقى دولة طرف طلباً بموجب هذا الباب وتحدد فيما يتصل به مشـــاكل قـــد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه ، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة، دون تأخير ، من أجل تسوية المسألة ، وقد تشمل هذه المشاكل في جملة أمور ما يلي :-

أ) عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب.

ب) في حالة طلب بتقديم الشخص، يتعذرر (غم بذل قصارى الجهود) تحديد مكـــان وجود الشخص المطلوب ، أو يكون التحقيق الذي أجري قد أكد بوضوح أن الشخص الموجود في الدولة المتحفظة ليس الشخص المسمى في الأمر.

ج) أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليهـــا الطلـــب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى.

المـــادة (98)
التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم، أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة، أو الحصانة الدبلوماسية لشخص، أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم.

المـــادة (99)

تنفيذ الطلبات المقدمة بموجب المادتين 93 و 96

1- تنفذ طلبات المساعدة وفق الإجراء ذي الصلة بموجب قانون الدولة الموجه إليها الطلب وبالطريقة المحددة في الطلب ما لم يكن ذلك محظوراً بموجب القانون المذكور ، ويتضمن ذلك اتباع أي إجراء مبين في الطلب أو السماح للأشخاص المحددين في الطلب بحضور عملية التنفيذ أو المساعدة فيها.

2- في حالة الطلبات العاجلة ، ترسل على وجه الاستعجال ، بناءً على طلب المحكمة ، المستندات أو الأدلة المقدمة تلبية لهذه الطلبات.

3- ترسل الردود الواردة من الدولة الموجه إليها الطلب بلغتها وشكلها الأصليين.

4- دون الإخلال بالمواد الأخرى في هذا الباب وعندما يكون الأمر ضرورياً للتنفيذ الناجح لطلب يمكن تنفيذه دون أية تدابير إلزامية ، بما في ذلك على وجه التحديد عقد مقابلة مع شخص أو أخذ أدلة منه على أساس طوعي ، مع القيام بذلك دون حضور سلطات الدولة الطرف الموجه إليها الطلب إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب ، وإجراء معاينة لموقع عام أو أي مكان عام آخر دون تعديل ، يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب في إقليم الدولة مباشرة ، وذلك على النحو التالي :

أ) عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعي ارتكاب الجريمة في إقليمها ، وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 18 أو المادة 19، يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب مباشرة بعد إجراء كافة المشاورات الممكنة مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب.

ب) يجوز للمدعي العام ، في الحالات الأخرى ، تنفيذ مثل هذا الطلب بعد إجراء مشاورات مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب ومراعاة أية شروط معقولة أو شواغل تثيرها تلك الدولة الطرف ، وعندما تبين الدولة الطرف الموجه إليها الطلب

وجود مشاكل تتعلق بتنفيذ الطلب بموجب هذه الفقرة الفرعية ، تتشاور مع المحكمة دون تأخير من أجل حل هذه المسألة.

5- تنطبق (أيضاً) على تنفيذ طلبات المساعدة ، المقدمة وفقاً لهذه المادة . الأحكام التي تبيح للشخص ، الذي تستمع إليه المحكمة أو تستجوبه بموجب المادة (72) ، الاحتجاج بالقيود الرامية إلى منع إفشاء معلومات سرية متصلة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني.

المادة (100)

التكاليف

1- تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلبات في إقليمها، باستثناء التكاليف التالية التي تتحملها المحكمة :

أ) التكاليف المرتبطة بسفر الشهود، والخبراء، وأمنهم، أو بالقيام في إطار المادة 93 بنقل الأشخاص قيد التحفظ.

ب) تكاليف الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية والنسخ.

ج) تكاليف السفر وبدلات الإقامة للقضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام، والمسجل ونائب المسجل، وموظفي أي جهاز من أجهزة المحكمة.

د) تكاليف الحصول على أي رأي أو تقرير للخبراء تطلبه المحكمة.

هـ) التكاليف المرتبطة بنقل أي شخص يجري تقديمه إلى المحكمة من جانب الدولة المتحفظة.

و) أية تكاليف استثنائية قد تترتب على تنفيذ الطلب بعد إجراء مشاورات بهذا الشأن.

2- تنطبق أحكام الفقرة 1" (حسبما يكون مناسباً) على الطلبات الموجهة من الدول الأطراف إلى المحكمة وفي هذه الحالة تتحمل المحكمة تكاليف التنفيذ العادية.

المـــــادة (101)
قاعدة التخصيص

1- لا تتخذ إجراءات ضد الشخص الذي يقدم إلى المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي، ولا يعاقب هذا الشخص، أو يحتجز بسبب أي سلوك ارتكب قبل تقديمه يخالف السلوك، أو النهج السلوكي الذي يشكل أساس الجرائم التي تم بسببها تقديمه.

2- يجوز للمحكمة أن تطلب من الدولة التي قدمت الشخص إلى المحكمة أن تتنازل عن المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة 1 ويكون على المحكمة تقديم ما يقتضيه الأمر من معلومات إضافية وفقاً للمادة 91 ، وتكون للدول الأطراف صلاحية تقديم تنازل إلى المحكمة ، وينبغي لها أن تسعى إلى ذلك.

المـــــادة (102)
استخدام المصطلحات

لأغراض هذا النظام الأساسي :-

(أ) يعني " التقديم " نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي.

(ب) يعني " التسليم " نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخـــرى بموجـــب معاهــدة أو اتفاقية أو تشريع وطني.

الباب العاشر

التنفيـــــذ

المـــادة (103)

دور الدول في تنفيذ أحكام السجن

1- أ) ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكـون قـد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.

ب) يجوز للدولة ، لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم ، أن تقرنه بشروط لقبولهم توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب.

ج) تقوم الدولة المعينة في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فوراً بما إذا كانت تقبل الطلب.

2-أ) تقوم دولة التنفيذ بإخطار المحكمة بأية ظروف ، بما في ذلك تطبيق أية شروط يتفق عليها بموجب الفقرة 1 ، يمكن أن تؤثر بصورة كبيرة في شروط السجن أو مدته، ويتعين إعطاء المحكمة مهلة لا تقل عن 45 يوماً من موعد إبلاغها بأية ظروف معروفة أو منظورة من هذا النوع، وخلال تلك الفترة، لا يجوز لدولة التنفيذ أن تتخذ أي إجراء يخل بالتزاماتها بموجب المادة 110.

ب) حيثما لا تستطيع المحكمة أن توافق على الظروف المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ)، تقوم المحكمة بإخطار دولة التنفيذ بذلك وتتصرف وفقاً للفقرة 1 من المادة 104.

3- لدى ممارسة المحكمة تقديرها الخاص لإجراء أي تعيين بموجب الفقرة 1 ، تأخذ في اعتبارها ما يلي :-

أ) مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسئولية تنفيذ أحكام السجن ، وفقاً لمبادئ التوزيع العادل على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية، و قواعد الإثبات .

ب) تطبيق المعايير السارية على معاملة السجناء، والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

ج) آراء الشخص المحكوم عليه.

د) جنسية الشخص المحكوم عليه.

هـ) أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم حيثما يكون مناسباً لدى تعيين دولة التنفيذ.

4- في حالة عدم تعيين أي دولة بموجب الفقرة1، ينفذ حكم السجن في السجن الذي توفره الدولة المضيفة، وفقاً للشروط المنصوص عليها في اتفاق المقر المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 3، وفي هذه الحالة تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ حكم السجن.

المـــادة (104)

تغيير دولة التنفيذ المعينة

1- يجوز للمحكمة أن تقرر ، في أي وقت ، نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى

2- يجوز للشخص المحكوم عليه أن يقدم إلى المحكمة ، في أي وقت ، طلباً بنقلـه من دولة التنفيذ.

المـــادة (105)

تنفيذ حكم السجن

1- رهناً بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 103. يكون حكم السجن ملزماً للدول الأطراف ولا يجوز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال.

2- يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب استئناف، وإعادة نظر ، ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تعوق الشخص المحكوم عليه عن تقديم أي طلب من هذا القبيل.

المادة (106)
الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن

1- يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

2- يحكم أوضاع السجن قانون دولة التنفيذ ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء، والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر، أو أقل يسراً من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ.

3- تجرى الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة دون قيود وفي جو من السرية.

المادة (107)
نقل الشخص عند إتمام مدة الحكم

1- عقب إتمام مدة الحكم يجوز ، وفقاً لقانون دولة التنفيذ ، نقل الشخص الذي لا يكون من رعايا دولة التنفيذ ، إلى دولة يكون عليها استقباله أو إلى دولة أخرى توافق على استقباله، مع مراعاة رغبات الشخص المراد نقله إلى تلك الدولة ، ما لم تأذن دولة التنفيذ للشخص بالبقاء في إقليمها.

2- تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن نقل الشخص إلى دولة أخرى عملاً بالفقرة 1 ، إذا لم تتحمل أية دولة تلك التكاليف.

3- رهناً بأحكام المادة 108 ، يجوز أيضاً لدولة التنفيذ أن تقوم ، وفقاً لقانونها الوطني ، بتسليم الشخص، أو تقديمه إلى الدولة التي طلبت تسليمه أو تقديمه بغرض محاكمته أو تنفيذ حكم صادر بحقه.

المادة (108)

القيود على المقاضاة أو العقوبة على جرائم أخرى

1- الشخص المحكوم عليه الموضوع تحت التحفظ لدى دولة التنفيذ لا يخضع للمقاضاة، أو العقوبة، أو التسليم إلى دولة ثالثة عن أي سلوك ارتكبه قبل نقله إلى دولة التنفيذ، ما لم تكن المحكمة قد وافقت على تلك المقاضاة، أو العقوبة أو التسليم بناءً على طلب دولة التنفيذ.

2- تبت المحكمة في المسألة بعد الاستماع إلى آراء الشخص المحكوم عليه.

3- يتوقف انطباق الفقرة 1 إذا بقي الشخص المحكوم عليه أكثر من 30 يوماً بإرادته في إقليم دولة التنفيذ بعد قضاء كل مدة الحكم الذي حكمت به المحكمة ، أو عاد إلى إقليم تلك الدولة بعد مغادرته له.

المادة (109)

تنفيذ تدابير التغريم والمصادرة

1- تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب 7 ، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية ، ووفقاً لإجراءات قانونها الوطني.

2- إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر مصادرة ، كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها ، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

3- تحول إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات ، أو حيثما يكون مناسباً، عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكماً أصدرته المحكمة.

المادة (110)

قيام المحكمة بإعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة

1- لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة.

2- للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة ، وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص.

3- تعيد المحكمة النظر في حكم العقوبة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه ، وذلك عندما يكون الشخص قد قضى ثلثي مدة العقوبة ، أو خمساً وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد ، ويجب ألا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدد المذكورة.

4- يجوز للمحكمة ، لدى إعادة النظر بموجب الفقرة 3 ، أن تخفف حكم العقوبة ، إذا ما ثبت لديها توافر عامل أو أكثر من العوامل التالية :-

أ) الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة.

ب) قيام الشخص طوعاً بالمساعدة على إنفاذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة في قضايا أخرى، وبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر بالغرامة أو المصادرة أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليهم ، أو

ج) أية عوامل أخرى تثبت حدوث تغيير واضح ومهم في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- إذا قررت المحكمة ، لدى إعادة النظر لأول مرة بموجب الفقرة 3 ، أنه ليس من المناسب تخفيف حكم العقوبة ، كان عليها فيما بعد أن تعيد النظر في موضوع التخفيف حسب المواعيد ووفقاً للمعايير التي تحددها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المادة (111)

القرار

إذا فر شخص مدان كان موضوعاً تحت التحفظ وهرب من دولة التنفيذ ، جاز لهذه الدولة بعد التشاور مع المحكمة ، أن تطلب من الدولة الموجود فيها الشخص ، تقديمه بموجب الترتيبات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة ، ويجوز لها أن تطلب من المحكمة أن تعمل على تقديم ذلك الشخص ، وللمحكمة أن توعز بنقل الشخص إلى الدولة التي كان يقضي فيها مدة العقوبة أو إلى دولة أخرى تعينها المحكمة.

الباب الحادي عشر
جمعية الدول الأطراف
المـــــادة (112)
جمعية الدول الأطراف

1- تنشأ بهذا جمعية للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ، ويكون لكل دولـة طرف ممثل واحد في الجمعية يجوز أن يرافقه مناوبون ومستشـارون ، ويجـوز أن تكون للدول الأخرى الموقعة على النظام الأساسي أو على الوثيقـة الختاميـة صـفة المراقب في الجمعية.

2- تقوم الجمعية بما يلي :-

أ) نظر واعتماد توصيات اللجنة التحضيرية، حسبما يكون مناسباً.

ب) توفير الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة، والمدعي العام، والمسجل فيما يتعلق بإدارة المحكمة.

ج) النظر في تقارير، وأنشطة المكتب المنشأ بموجب الفقرة 3 ، واتخاذ الإجراءات المناسبة فيما يتعلق بهذه التقارير والأنشطة.

د) النظر في ميزانية المحكمة والبت فيها.

هـ) تقرير ما إذا كان ينبغي تعديل عدد القضاة وفقاً للمادة 36.

و) النظر (عملاً بالفقرتين 5 و 7 من المادة 87) في أيـة مسـألة تتعلـق بعـدم التعاون.

ز) أداء أي مهمة أخرى تتسق مع هذا النظام الأساسي ومع القواعـد الإجرائيـة وقواعد الإثبات.

3- أ) يكون للجمعية مكتب يتألف من رئيس ونـائبين للـرئيس و 18 عضـواً تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث سنوات.

ب) تكون للمكتب صفة تمثيلية ، على أن يراعى بصفة خاصة التوزيع الجغرافي العادل والتمثيل المناسب للنظم القانونية الرئيسية في العالم.

ج) يجتمع المكتب كلما كان ذلك ضرورياً ، على ألا يقل عدد الاجتماعات عن مرة واحدة في السنة ، ويقوم المكتب بمساعدة الجمعية في الاضطلاع بمسئولياتها.

4- يجوز للجمعية أن تنشئ أية هيئات فرعية تقتضيها الحاجة ، بما في ذلك إنشاء آلية رقابة مستقلة لأغراض التفتيش والتقييم والتحقيق في شئون المحكمة، وذلك لتعزيز كفاءة المحكمة والاقتصاد في نفقاتها.

5- يجوز لرئيس المحكمة والمدعي العام والمسجل أو لممثليهم أن يشاركوا ، حسبما يكون مناسباً في اجتماعات الجمعية والمكتب.

6- تعقد الجمعية اجتماعاتها في مقر المحكمة أو في مقر الأمم المتحدة مرة في السنة، وتعقد دورات استثنائية إذا اقتضت الظروف ذلك، ويدعى إلى عقد الدورات الاستثنائية بمبادرة من المكتب أو بناءً على طلب ثلث الدول الأطراف ، مالم ينص هذا النظام الأساسي على غير ذلك.

7- يكون لكل دولة طرف صوت واحد، ويبذل كل جهد للتوصل إلى القرارات بتوافق الآراء في الجمعية وفي المكتب، فإذا تعذر التوصل إلى توافق في الآراء، وجب القيام بما يلي، ما لم ينص النظام الأساسي على غير ذلك :-

أ) تتخذ القرارات المتعلقة بالمسائل الموضوعية بأغلبية ثلثي الحاضرين المصوتين على أن يشكل وجود أغلبية مطلقة للدول الأطراف النصاب القانوني للتصويت.

ب) تتخذ القرارات المتعلقة بالمسائل الإجرائية بالأغلبية البسيطة للدول الأطراف الحاضرة المصوتة.

8- لا يكون للدولة الطرف التي تتأخر عن سداد اشتراكاتها المالية في تكاليف المحكمة حق التصويت في الجمعية، وفي المكتب إذا كان المتأخر عليها مساوياً لقيمة

الاشتراكات المستحقة عليها في السنتين الكاملتين السابقتين، أو زائدة عنها . وللجمعية مع ذلك أن تسمح لهذه الدولة الطرف بالتصويت في الجمعية، و في المكتب إذا اقتنعت بأن عدم الدفع ناشئ عن أسباب لا قبل للدول الطرف بها.

9- تعتمد الجمعية نظامها الداخلي.

10- تكون اللغات الرسمية ولغات العمل بالجمعية هي اللغات الرسمية، ولغات العمل بالجمعية العامة للأمم المتحدة.

الباب الثاني عشر
التمويل

المادة (113)
النظام المالي

ما لم ينص تحديداً على غير ذلك ، تخضع جميع المسائل المالية المتصلة بالمحكمة، واجتماعات جمعية الدول الأطراف ، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية، لهذا النظام الأساسي وللنظام المالي والقواعد المالية التي تعتمدها جمعية الدول الأطراف.

المادة (114)
دفع النفقات

تدفع نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف ، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية، من أموال المحكمة.

المـــــادة (115)

أموال المحكمة وجمعية الدول الأطراف

تغطى نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف ، بما في ذلـك مكتبهـا وهيئاتهـا الفرعية المحددة في الميزانية التي تقررها جمعية الدول الأطـراف مـن المصـادر التالية:-

(أ) الاشتراكات المقررة للدول الأطراف.

(ب) الأموال المقدمة من الأمم المتحدة، رهناً بموافقة الجمعية العامة، وبخاصة فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن.

المـــــادة (116)

التبرعـــــات

مع عدم الإخلال بأحكام المادة 115 ، للمحكمة أن تتلقى وأن تسـتخدم التبرعـات المقدمة من الحكومات والمنظمات الدولية والأفراد والشركات والكيانـات الأخـرى ، كأموال إضافية ، وفقاً للمعايير ذات الصلة التي تعتمدها جمعية الدول الأطراف.

المـــــادة (117)

تقرير الاشتراكات

تقرر اشتراكات الدول الأطراف وفقاً لجدول متفق عليه للأنصبة المقررة ، يسـتند إلى الجدول الذي تعتمده الأمم المتحدة لميزانيتها العادية ويعدل وفقـاً للمبـادئ التـي يستند إليها ذلك الجدول.

المـــــادة (118)

المراجعة السنوية للحسابات

تراجع سنوياً سجلات المحكمة ودفاترها وحساباتها ، بما في ذلك بياناتهـا الماليـة السنوية ، من قبل مراجع حسابات مستقل.

الباب الثالث عشر
الأحكام الختامية

المـــادة (119)
تسوية المنازعات

1- يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة.

2- يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين، أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير، أو تطبيق هـذا النظـام الأساسـي لا يسـوى عـن طريـق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته ، ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتيـا إلى تسوية النزاع، أو أن تتخذ توصيات بشأن أية وسائل أخرى لتسوية النزاع ، بمـا في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي لتلك المحكمة.

المـــادة (120)
التحفظـات

لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي.

المـــادة (121)
التعديـلات

1- بعد انقضاء سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام الأساسي ، يجوز لأيـة دولـة طرف أن تقترح تعديلات عليه ، ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمـم المتحدة ليقوم على الفور بتعميمه على جميع الدول الأطراف.

2- تقرر الجمعية التالية للدول الأطراف ما إذا كانت سـتتناول الاقتـراح أو لا ، وذلك بأغلبية الحاضرين المصوتين وفي موعد لا يسبق انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار ، وللجمعية أن تتناول الاقتراح مباشرة، ولها أن تعقد مـؤتمراً استعراضـياً خاصاً إذا اقتضى الأمر ذلك.

3- يلزم توافر أغلبية ثلثي الدول الأطراف لاعتماد أي تعديل يتعذر بصدده التوصل إلى توافق آراء في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي.

4- باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفقرة 5 يبدأ نفاذ التعديل بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة من قبل سبعة أثمانها.

5- يصبح أي تعديل على المادة 5 من هذا النظام الأساسي نافذاً بالنسبة إلى الدول الأطراف التي تقبل التعديل ، وذلك بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول الخاصة بها ، وفي حالة الدولة الطرف التي لا تقبل التعديل ، يكون على المحكمة ألا تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشمولة بالتعديل عندما يرتكب هذه الجريمة مواطنون من تلك الدولة أو ترتكب الجريمة في إقليمها.

6- إذا قبل تعديلاً ما سبعة أثمان الدول الأطراف وفقاً للفقرة 4 ، جاز لأية دولة طرف لم تقبل التعديل أن تنسحب من النظام الأساسي انسحاباً نافذاً في الحال بالرغم من الفقرة 1 من المادة 127 ولكن رهناً بالفقرة 2 من المادة 127 ، وذلك بتقديم إشعار في موعد لا يتجاوز سنة من بدء نفاذ التعديل.

7- يعمم الأمين العام للأمم المتحدة على جميع الدول الأطراف أي تعديل يعتمد في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي.

المـــــادة (122)
التعديلات على الأحكام ذات الطابع المؤسسي

1- يجوز لأية دولة طرف أن تقترح في أي وقت من الأوقات، بالرغم من الفقـــرة 1 من المادة 121 ، تعديلات على أحكام النظام الأساســـي ذات الطـــابع المؤسســـي البحت ، وهي المادة 25 والفقرتـــان 8 و 9 مـــن المـــادة 36 والمادتـــان 37 و 38

والفقرات 1 (الجملتان الأوليان) و2 و 4 من المادة 39 ، والفقرات 4 إلى 9 من المادة 42 ، والفقرتان 2 و 3 من المادة 43 ، والمواد 44 و 46 و 47 و 49 ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة، أو أي شخص آخر تعينه جمعية الدول الأطراف ليقوم فوراً بتعميمه على جميع الدول الأطراف وعلى غيرها ممن يشاركون في الجمعية.

2- تعتمد جمعية الدول الأطراف أو مؤتمر استعراضي بأغلبية ثلثي الدول الأطراف ، أية تعديلات مقدمة بموجب هذه المادة يتعذر التوصل إلى توافق آراء بشأنها ، ويبدأ نفاذ هذه التعديلات بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد انقضاء ستة أشهر من اعتمادها من قبل الجمعية، أو من قبل المؤتمر حسب الحالة.

المادة (123)

استعراض النظام الأساسي

1- بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي ، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي ، ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5 ، دون أن يقتصر عليها، ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط.

2- يكون على الأمين العام للأمم المتحدة في أو وقت تال، أن يعقد مؤتمراً استعراضياً ، بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناءً على طلب أي دولة طرف وللأغراض المحددة في الفقرة 1.

3- تسري أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 121 على اعتماد وبدء نفاذ أي تعديل للنظام الأساسي ينظر فيه خلال مؤتمر استعراضي.

المـــادة (124)
حكم انتقالي

بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12 ، يجوز للدولة ، عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها ، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها ، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة ، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123.

المـــادة (125)
التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام

1- يفتح باب التوقيع على هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول في روما ، بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية، والزراعة في 17 تموز / يوليه 1998 ، ويظل باب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً بعد ذلك في روما ، بوزارة الخارجية الإيطالية ، حتى 17 تشرين الأول / أكتوبر 1998 ، وبعد هذا التاريخ ، يظل باب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً في نيويورك ، بمقر الأمم المتحدة حتى 31 كانون الأول/ديسمبر 2000.

2- يخضع هذا النظام الأساسي للتصديق أو القبول أو الموافقة من جانب الدول الموقعة ، وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

3- يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول ، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المـــادة (126)
بدء النفاذ

1- يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق، أو القبول، أو الموافقة، أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

2- بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي، أو تقبله، أو توافق عليه، أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق، أو القبول، أو الموافقة، أو الانضمام يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها.

المـــادة (127)
الانسحاب

1- لأية دولة طرف أن تنسحب من هذا النظام الأساسي بموجب إخطار كتابي يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، ويصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الإخطار، ما لم يحدد الإخطار تاريخاً لاحقاً لذلك.

2- لا تعفى الدولة ، بسبب انسحابها ، من الالتزامات التي نشأت عن هذا النظام الأساسي أثناء كونها طرفاً فيه ، بما في ذلك أي التزامات مالية قد تكون مستحقة عليها ، ولا يؤثر انسحاب الدولة على أي تعاون مع المحكمة فيما يتصل بالتحقيقات والإجراءات الجنائية التي كان على الدولة المنسحبة واجب التعاون بشأنها والتي كانت قد بدأت في التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً ، ولا يمس على أي نحو مواصلة النظر في أي مسألة كانت قيد نظر المحكمة بالفعل قبل التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً.

المـــادة (128)

حجية النصوص

يودع أصل هذا النظام الأساسي (الذي تتساوى في الحجيـة نصوصـه الأسـبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية) لدى الأمين العام للأمم المتحدة ، ويرسل الأمين العام نسخاً معتمدة منه إلى جميع الدول.

وإثباتاً لذلك : قام الموقعون أدناه ، المفوضون بذلك حسب الأصول من حكوماتهم، بالتوقيع على هذا النظام الأساسي.

حرر : في روما في اليوم السابع عشر من تموز / يوليه 1998.

الخلاصة

موضوعها : محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر.

تتكون هذه الرسالة من باب تمهيدي وأربعة وأبواب وخاتمة، وقد تكلمت في الباب التمهيدي عن محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية والانتقادات التي وجهت إليها، في خمسة فصول، وتناولت في الفصل الأول: المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الأولى، والفصل الثاني: المحاكمات العسكرية الدولية لكبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، والفصل الثالث: المحاكمات الدولية لكبار مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة ورواندا، والفصل الرابع: الانتقادات التي وجهت إلى المحاكمات أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، والفصل الخامس: موقف الفقه الإسلامي من محاكمة مجرمي الحرب من رعايا الدول الإسلامية أمام المحاكم الجنائية الدولية. وقد تكلمت في الباب الأول عن ماهية جرائم الحرب وتطورها التاريخي، في فصلين: وتناولت في الفصل الأول: ماهية جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر، والفصل الثاني: التطور التاريخي لتجريم جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر. وقد تكلمت في الباب الثاني عن ماهية مجرم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر في فصلين، وتناولت في الفصل الأول: تعريف مجرم الحرب في الفقه الإسلامي، والفصل الثاني: تعريف مجرم الحرب في القانون الدولي المعاصر. وقد تكلمت في الباب الثالث عن المسئوليات والعقوبات المترتبة على انتهاك قانون الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر في فصلين، وتناولت في الفصل الأول: المسئولية المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر. والفصل الثاني:

العقوبة المترتبة على انتهاك أحكام الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي المعاصر. وقد تكلمت في الباب الرابع عن إنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في فصلين: وتناولت في الفصل الأول: المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة، والفصل الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وذكرت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها، وذيلت الرسالة بعرض فهارس: الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، والأعلام، والمراجع، والموضوعات. وقد نوقشت هذه الرسالة مناقشة علنية بمدرج الاحتفالات بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة يوم الخميس29/3/1430هـ الموافق 26/3/2009م وقد منحت على درجة "التخصص" الماجستير في السياسة الشرعية بتقدير عام جيد جدا.

المؤلف

Summary

Its subject : passing the rules against the wars criminals in the worlds crimes courts - comparative study between the Islamic law and the recent international law .

The paper consists of a preamble chapter – four chapters in the introductory chapter discussed the ruling of wars criminals in front of the international crimes court – the criticisms that were directed to them in the first chapter the international military courts for the great criminals during the first world war –

In the second chapter : the international military judgments for the larger criminals in the second world war –

In the third chapter * the international judging for the large criminals in the abdunct Yugoslavia and in RWANDA that crimes courts

In the fifth chapter : the situation of the Islamic sharia towards the judgments of the wars criminals among the subordinates of the Islamic states in front of the world crimes court –

In the first chapter I discussed the concept the wars crimes – its historical development – in two units – in the first unit – the concept of the wars crimes in the Islamic sharia – and unit the recent international law –

In the second unit –the historical developments for the crimising the wars crimes in the recent international law in the second chapter – I spoke about the concept of the wars criminal among the

In the first unit : the definition of the wars criminal in the

Islamic sharia

In the second unit : I discussed defining the criminal In the recent international law

In third chapter I discussed the responsibilities and the punishment based on the violation of the war law in the Islamic sharia and in the recent international law –

In the second unit the punishments based on the violations of the wars rules in the Islamic sharia and in the recent international law –

In the fourth chapter – the establishment the temporary criminal international courts – in the second unit

The constant international crimes court – I mentioned in the conclusion the major results that I could achieve – then I tailed the paper with the indexes – thequranic verses – the holy prophet traditions – the media men the references the subjects – this dissertation was discussed in public in the ceremonies hall in the faculty of sharia and law in Cairo dated in corresponding to 26-3-2009 a-d

The degree was granted to specialization of (master in the legal policy 0nwith general grade of very good

YOUSIEF ABIKIER MOHAMED

فهرس المراجع

لقد وفقني الله سبحانه وتعالى للرجوع إلى كثير من المراجع الإسلامية والقانونية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتي كان لها عظيم الأثر في إخراج تلك الرسالة وإظهارها بصورتها المعروضة.

وإنني أشير إليها فيما يلي :

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : تفسير القرآن الكريم :

1- أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1405هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي.

2- أحكام القرآن للإمام محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، دار الكتب العلمية، د. م. د. ط. د. ت.

3- تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي. المتوفى. سنة 774هـ. دار الفكر بيروت سنة 1401هـ 1980م.

4- تفسير الجلالين للإمامين الجليلين جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي وجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى د. ت.

5- جامع البيان في تأويل القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، المتوفى 310 هـ. دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

6- الجامع لأحكام القرآن الكريم لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة 671هـ. دار الشعب، القاهرة، 1372هـ. الطبعة الثانية. تحقيق/ أحمد عبد الحليم البردوني.
7- مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير للإمام محمد الرازي فخر الدين. المتوفى سنة 606هـ، مكتبة المشكاة الإسلامية، www.elmishkat.com

ثالثاً: السنة النبوية الشريفة وعلومها :

8- تحفة الأحوذي للإمام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية بيروت، د. ط. د. ت.
9- تهذيب التهذيب للشيخ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ/1984.
10- جامع العلوم والحكم للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ.
11- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، المتوفى 275هـ. دار الفكر، د. م. د. ت، تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد.
12- سنن ابن ماجه للإمام محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، المتوفى 275هـ. دار الفكر بيروت، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.
13- سنن البيهقي الكبرى للشيخ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، المتوفى 458هـ. مكتبة دار الباز مكة المكرمة، 1414هـ/1994م، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.

14- سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، المتوفى 379هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرون.
15- سنن الدارمي للإمام عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، المتوفى 255هـ. دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، الطبعة الأولى، تحقيق/ فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.
16- سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، المتوفى 385هـ. دار المعرفة، بيروت، 1386هـ/1966م، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
17- السنن الكبرى للإمام أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المتوفى 303هـ. دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م، الطبعة الأولى، تحقيق/ د/عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كروسي حسن.
18- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الرابعة 1379هـ، تحقيق/ محمد عبد العزيز خولي.
19- شرح النووي على صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المتوفى 676هـ. دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، الطبعة الثانية.
20- صحيح ابن خزيمة للإمام محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المتوفى 311هـ. المكتب الإسلامي بيروت، 1390هـ/1970م، تحقيق/ محمد مصطفى الأعظمي.

21- صحيح ابن حبان للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، المتوفى 354هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت. 1414هـ/1993م الطبعة الثانية، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط.
22- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المتوفى 256. تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ/1987م.
23- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المتوفى 261هـ. دار إحياء التراث العربي، لبنان بيروت، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.
24- عون المعبود للإمام محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ.
25- فتح الباري للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة بيروت، د. ط. 1379هـ، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب.
26- الموطأ للإمام دار الهجرة مالك بن أنس، المتوفى 178هـ. دار إحياء التراث العربي مصر، د. ط. د. ت. تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.
27- المنتقى للشيخ عبد الله بن علي بن جارود، مؤسسة الكتاب الثقافية، الطبعة الأولى 1408هـ/1988م، تحقيق عمر البارودي.
28- مسند أحمد للإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، المتوفى 241هـ. مؤسسة قرطبة، مصر، د. ط. د. ت.

29- المستدرك على الصحيحين للإمام محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1411هـ/1990م، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا.

30- مجمع الزوائد للإمام علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى 807هـ. دار الريان للتراث القاهرة، د. ط. 1407هـ .

31- مصنف ابن أبي شيبة للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة. المتوفى 235هـ. مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ، تحقيق/ كمال يوسف الحوت.

32- مصنف عبد الرزاق للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى 211هـ. المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ، الطبعة الثانية، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي.

33- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم الموصل، الطبعة الثانية 1404هـ/1983م، تحقيق/ عمدي بن عبد المجيد السلفي.

34- المعجم الوسيط للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المتوفى 360هـ. دار الحرمين القاهرة، 1415هـ، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

35- المعجم الصغير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ/1985م، تحقيق/ محمد شكور محمد الحاج أمير.

36- نصب الراية للإمام عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث مصر، د. ط. 1357هـ.

رابعاً: كتب القواعد والأصول :

37- الأشباه والنظائر للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ .

38- القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية بيروت، د. ط. د. ت.

39- المستصفى للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1413هـ/1992م، تحقيق/ محمد عبد السلام الشافي.

خامساً: المرجع الفقهية :

(أ) الفقه الحنفي :

40- بدائع الصنائع للإمام علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية 1982م.

41- السير الكبير للإمام محمد بن حسن الشيباني، الدار المتحدة للنشر، الطبعة الأولى 1975م، تحقيق مجيد خدوري.

42- شرح السير الكبير للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات. د. ت. د. ط.

43- شرح فتح القدير للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية د. ت.

44- فتح القدير للإمام كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر د. م. د. ط. د. ت.

45- المبسوط للإمام محمد بن أبي السهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة بيروت، د. ط. 1406هـ

46- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر للشيخ عبد الرحمن بن محمد شـيخي زادة. دار إحياء التراث العربي، د. ت.
47- الهداية شرح البداية للشيخ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني. المكتبـة الإسلامية. بيروت، د. ط. د. ت.

(2) الفقه المالكي :

48- بداية المجتهد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، دار الفكر بيـروت د. ط. د. ت.
49- التاج والإكليل لمختصر الخليل للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري. دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية 1398هـ.
50- التمهيد للشيخ يوسف بن عبد الله بن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف والشـئون الإسلامية، المغرب، د. ط. 1387هـ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمـد عبد الكبير البكري.
51- حاشية العدوي للعلامة علي الصعيدي العـدوي، دار الفكـر بيـروت، د. ط. 1412هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي.
52- حاشية الصاوي على الشرح الصغير للإمام أبي العباس أحمـد الصـاوي، دار المعارف د. ط. د. ت.
53- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسـوقي. دار إحياء الكتب العربية، د. ط. د. ت.
54- شرح مختصر الخليل للخرشي للإمام محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكـر. د. ط. د. ت. د. م.

55- الشرح الكبير للإمام سيدي الدرديري أبو البركات، دار الفكر بيروت، د. ط. د. ت. تحقيق محمد عليش.
56- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار صادر بيروت، د. ط. د. ت.
57- مواهب الجليل للإمام محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ .

(3) الفقه الشافعي :

58- أسنى المطالب للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، د. م. د. ط. د. ت.
59- الأم للإمام الشافعي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية 1393هـ
المجموع شرح المهذب للإمام النووي يحيى بن شرف، دار الفكر د.م. 1996م .
60- الأحكام السلطانية للماوردي علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية بيروت، د. ت.
61- تحفة المحتاج في شرح المنهاج للإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، د. ط. د. ت.
62- حاشيتا قليوبي وعميرة، للعلامة أحمد سلامة القليوبي، والعلامة أحمد برلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، د. ط. د. ت.
63- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية 1405هـ.
64- المجموع شرح المهذب للإمام النووي يحيى بن شرف، دار الفكر، 1996م.
65- المهذب للإمَامُ أَبُو إسْحَاقَ إبْراهِيمُ بنُ عَلِيِّ بْنِ يُوسُفَ الشيرازي، دار الفكر بيروت، د. ت.

66- منهاج الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة بيروت، د. ط. د.ت..
67- مغني المحتاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت، د. ط. د.ت.

(4) الفقه الحنبلي :

68- الإنصاف للمرداوي، الشيخ علي بن سليمان بن أحمد المرداوي أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي بيروت، د. ط. د.ت. تحقيق محمد حامد الفقي.
69- الروض المربع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ.
70- زاد المعاد لابن القيم الجوزي مكتبة المشكاة الإسلامية الألكترونية راجع في www.elmishkat.com
71- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية بيروت د. ط. د. ت.
72- الفروع للإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، د. ط. د. ت.
73- كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه للشيخ أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني، مكتبة ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي، د. ط د.ت.
74- كشاف القناع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر بيروت، د. ط. 1402هـ، تحقيق/ هلال مصيلحي مصطفى هلال.
75- الكافي في فقه ابن حنبل للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة 1408هـ/1988م، تحقيق/ زهير الشاويش.
76- المبدع للشيخ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي بيروت، د. ط. 1400هـ

77- المغني للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر بيـــروت، الطبعـــة الأولى 1405هـــ

(5) الفقه الظاهري :

78- المحلى للإمام محمد بن علي بن أحمد بن حزم. مطابع المنير الدمشقي القاهرة، د. ط. 1352هـــ.

(6) الفقه الزيدي :

79- البحر الزخار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الكتاب الإسلامي د. ط. د. ت.

80- السيل الجرار لحدائق الأزهار للإمام محمد بن علي بن محمـــد الشـــوكاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1405هـــ. تحقيق محمود إبراهيم زايد.

81- نيل الأوطار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل بيـــروت، د. ط. 1973م.

(7) الفقه الإمامي:

82- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للإمام جعفر بـــن الحســـن الهـــذلي، مؤسسة مطبوعاتي اسماعليان، د. ط. د. ت.

سادسا: المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي :

83- أحكام الحرب في الإسلام وخصائصها الإنسانية للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار المكتبي، 1420هـــ/0a20م.

84- أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/ علي أحمد جواد، دار المعرفة بيروت. الطبعة الأولى 1426هـــ/2005م.

85- أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي، د/محمد نبيل سعد الشاذلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1413هـ/1994م.
86- الإسلام والعلاقات الدولية ، د/محمد الصادق عفيفي ، دار الرائد العربي بيروت الطبعة الثانية 1406هـ/1986م
87- أصول القانون الدولي للعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني، د/ أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، 1998م.
88- الإعلام بقواعد القانون الدولي، للدكتور أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.
89- التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي، للأستاذ عبد القادر عودة، طبعة 1379هـ.
90- الجهاد في الإسلام، جهاد لا إرهاب، د/ صلاح بسيوني، الدار المصرية السعودية، القاهرة، 2005م.
91- جهاد الدعوة للشيخ محمد الغزالي، نهضة مصر للطباعة القاهرة 2001م.
92- الجهاد في الإسلام للشيخ الركابي، دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1997م.
93- الجهاد في سبيل الله، لأبي الأعلى المودودي ، المختار الإسلامي للنشر والتوزيع.
94- الجهاد في الإسلام، د/ أحمد محمود كريمة، د. ط. 1424هـ/2003م.
95- الحروب في الكتب المقدسة د/نجوى عمر كامل مكتبة الآداب الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.
96- الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزعات الدولية المسلحة، دراسة مقارنة فيما بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي العام، د/رجب عبد المنعم متولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

97- حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، للشيخ محمد الغزالـــي، دار الدعوة، الاسكندرية، الطبعة الخامسة 1422هـ 2002 م.
98- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د/ نصر فريـد واصـل، مطبعـة الأمانة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1402هـ/1983م
99- السلم والحرب في الإسلام للدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، النصـر الـذهبي للطباعة، القاهرة د. ط. 1422هـ 2001م.
100- العدالة القضائية وتطبيقها في الشريعة الإسلامية، د/حسن تيسير شـموط، دار النفائس،الأردن، الطبعة الأولى، 2006م.
101- العلاقات الدولية في الإسلام للدكتور عبد العليم محمد، د. ط. 2007م.
102- العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب للمعهد العالمي للفكـر الإسـلامي، تأليف مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى 1417هـ 1996م.
103- العلاقات الدولية في الإسلام، الإمام محمد أبو زهـرة، دار الفكـر العربـي، القاهرة، 1995م.
104- قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية ، د/ جعفـر عبد السلام علي ، مكتبة السلام العالمية الطبعة الأولى 1401هـ 1981م.
105- قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب ، د/ حسن أبـو غـدة مكتبـة عبيكان، 1420هـ 2000م.
106- قانون السلام في الإسلام، محمد طلعت الغنيمي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.
107- القانون الدولي الإنساني، د/عبد الغني محمود، دار النهضة العربية، القـاهرة، 1991م، الطبعة الأولى.

108- المدنيون وحكم قتلهم زمن الحرب، د/أيمن محمد طعمة الذيابات، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 2007م.

109- من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون، د/ محمود عبد الفتاح محمود يوسف، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت.

110- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت. الناشر وزارة الأوقاف الكويتية، جامع الفقه الإسلامي، د. ت.

111- نظرية الحرب في الإسلام، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004م.

112- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د/ محمد رأفت عثمان، مطبعة الأخوة الأشقاء، القاهرة، الطبعة الخامسة 1422هـ/ 2002م.

113- نظرية الضمان، أو المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية، د/أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.

سابعا : السير والتاريخ :

114- البداية والنهاية، للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير أبي الفداء، مكتبة المعارف بيروت، د. ط. د. ت.

115- تاريخ العرب القديم، د/ توفيق برود، دار الفكر المعاصر، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1996م.

116- تاريخ الطبري للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1407هـ/1986م.

117- جوانب من حياة العرب في الجاهلية قبل الإسلام،د/سمير عبد الفتاح رزق، الطبعة الأولى 1416هـ 1996م، الطبعة الثانية ب. ن. 1423هـ 2002 م.

118- الرحيق المختوم، فضلية الشيخ صفي الـرحمن المبـاركفوري، دار الوفـاء، الطبعة الثانية، 1420هـ/2000م.
119- السيرة النبوية لابن هشام عبد الملك بن هشام الحميري المعافري أبو محمـد، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م، تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعد.
120- السيرة النبوية لأبي محمد عبد الملك بن هشام، مكتبة الصفا، الطبعـة الأولـى 1422هـ/2001م، تحقيق وتخريج/ وليد بن محمد بن سلامة، خالد بن محمد بن عثمان .
121- السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، د/علي محمد محمـد الصـلابي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2003م، الطبعة الثالثة.
122- العرب قبل الإسلام ، دكتور محمود عرفة محمـود، دار الثقافـة العربيـة، القاهرة، سنة 1998م.
123- غزوة أحد ، عاقبة المخالفة، للدكتور شوقي أبو خليـل دار الفكـر، دمشـق، سوريا، الطبعة الأولى 1402هـ/ 1982م.
124- الكامل في التاريخ ، علي بن أحمد بن أبي الكرم محمد بن محمد الشـيباني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ.
125- موسوعة حروب ومعارك العرب في الجاهلية، هيثم جمعة هلال،دار المعرفة، بيروت لبنان، 2004م.
126- المغازي للواقدي، محمد عمـر الواقـدي، عـالم الكتـب ، بيـروت،1404 هـ/1984م .

ثامنا : المراجع القانونية :

127- الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/محمد صافي يوسف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، الطبعة الأولى.

128- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، د/صلاح الدين عامر، ضمن مؤلف جماعي بعنوان القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م.

129- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكمة عن جرائم الحرب، د/ صلاح الدين عامر بحث منشور في كتاب – القانون الدولي الإنساني – اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهر، طبعة 2003م.

130- التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، حسام أحمد محمد هنداوي، دار النهضة، القاهرة، 1997م.

131- تطور القضاء الجنائي الدولي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، حيدر عبد الرزاق حميد، دار الكتب القانونية مصر – المحلة الكبرى 2008م.

132- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، د/ عبد الواحد محمد الفار، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م.

133- الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق، د. ن. 1989م.

134- الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، د/محمود صالح العادلي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م.

135- مبادئ القانون الجنائي الدولي، د/ أشرف شمس الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
136- الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، د/ السيد أبو عطية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001م.
137- الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، د/ السيد أبو عطية، ، المؤسسة الثقافية الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1997م.
138- الجزاءات الدولية، الطاهر منصور، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000م.
139- حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، "محاكمة صدام حسين"، د/ حسين حنفي عمر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
140- حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، للدكتور أبو الخير أحمد عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
141 حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، د/ سامح جابر البلتاجي، دار الفكر الجامعي، 2006م.
142- الحماية الدولية للبيئة البحرية دراسة قانونية خاصة عن البحر الأحمر، د/محمد عبد الله نعمان، دار النهضة العربية، 2004م.
143- الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، د/ محمود سعيد محمود سعيد، دار النهضة العربية، 2007م.
144- الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، د/حسن سعد سند، الطبعة الثانية، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة.

145- **الحماية الدولية لحقوق الإنسان، د/أحمد أبو الوفاء، الطبعة الثانية، 2005م، دار النهضة العربية القاهرة.**
146- عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، ستانيلاف أ. نهليك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1984م.
147- الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، د/ أحمد أبو الوفاء، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، طبعة 2003م.
148- القضاء الدولي الجنائي، د/ عصام عبد الفتاح مطر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
149- القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد القادر صابر جرادة، دار النهضة العربية 2005م.
150- القضاء الجنائي الدولي ، د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، دار النهضة العربية 1997م.
151- القانون الدولي العام، د/ علي صادق أبو هيف، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ت.
152- القانون الدولي العام، في السلم والحرب، طارق عزت رخا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
153- القانون الدولي الإنساني، د/ محمود شريف بسيوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
154- القانون الجنائي الدولي، د/ علي عبد القادر القهوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2001م.

155- القانون الجنائي الدولي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
156- القانون الجنائي الدولي، د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
157- قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، د/عبد الواحد الفار، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991م.
158- القانون الدولي الإنساني، د/ محمد فهاد الشلالدة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005م.
159- القانون الدولي الإنساني، مصادره ومبادئه وأهم قواعده، د/ عصام عبد الفتاح مطر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
160- القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادؤه، جان بكتيه، محاضرات ألقيت في شهر يوليه 1982م بجامعة ستراسبورج في إطار دورة تعليمية نظمها المعهد الدولي لحقوق الإنسان، ص77، وهو مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 4-10-2004م العدد 40، راجع في www.icrc.org.
161- القانون الدولي الجنائي في عالم متغير، د/علي يوسف الشكري، دار إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2005م.
162- القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1996م.
163- قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانوني الدولي والتعاون الدولي الأمني، د/ ماجد إبراهيم علي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
164- قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانوني والتعاون الدولي الأمني، د/ ماجد إبراهيم علي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2007م.

165- **قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر والشريعة الإسلامية ، د/ طارق عزت رخا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.**
166- قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الكتب القانونية، 2007 .
167- مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، د/ عبد الفتاح محمد سراج.
168-مبادئ القانون الدولي العام، د/ جعفر عبد السلام،الطبعة الخامسة، 1996م.
169- المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د/ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2006م.
170- مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، د/عبد العظيم الجنزوري، مكتبة الآلات الحديثة بأسيوط، د. ت.
171- المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، 2007 .
172- المحكمة الجنائية الدولية، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، د/ أبو الخير أحمد عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006م.
173- المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الجنائي الدولي، د/ منتصر سعيد جودة، دار الجامعة الجديدة، 2006م.
174- المحكمة الجنائية الدولية، د/ سعيد عبد اللطيف حسن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
175- المحكمة الجنائية الدولية، د/ محمود شريف بسيوني، دار النهضة العربية، القاهرة 2002م.
176- المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، د/محمود شريف بسيوني، دار الشروق، القاهرة، 2004م.

177- المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، تطورها التاريخي، طبعة نادي القضاة، مصر، عام 2001م.
178- المطالبة الدولية في إصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، أ.د./عبد الغني محمود، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1986م، الطبعة الأولى.
179- مركز الفرد في النظام القانوني للمسئولية الدولية، د/ وائل أحمد علام، دار النهضة العربية القاهرة، 2001م.
180- المسئولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006م.
181- المعجم الوسيط، شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي مقارنا بأحكام شريعة الإسلام، د/رجب عبد المنعم متولي، د. ط. 2007م.
182- موسوعة القانون الدولي للحرب، د/ وائل أنور بندق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
183- موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف عتلم، ومحمد ماهر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005م.
184- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، د/ السيد مصطفى أبو الخير، ايتراك للنشر والتوزيع، 2005م.
185- النظام الدولي الأمني، د/إبراهيم العناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
186- النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، د/ أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2006م.
187- النظرية العامة للنزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي العام، د/السيد أبوعطية، مؤسسة الثقافة الجامعية، د. ت.

188- **النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، د/ أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2006م.**
189- الوسيط في قانون السلام، د/ محمد طلعت الغنيمي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982م.

تاسعا : الرسائل العلمية :

190- أحكام تسليم المجرمين في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة العالمية "دكتوراه" في السياسة الشرعية جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، مقدمة من الباحث كلاجان عبد البديع محمد يوسف، 1426هـ - 2005م.
191- آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق سورية، الطبعة الثالثة 1419هـ/1998م.
192- أسرى الحرب، د/ عبد الواحد محمد الفار، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1975م.
193- أهمية الجهاد في نشر الدعوة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، د/علي بن نفيع العلياني، دار طيبة الطبعة الأولى، 1405هـ 1985م.
194- جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002م، مقدمة من الباحث د/إبراهيم الدراجي.
195- جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1955م، مقدمة من الباحث عبد الحميد خميس.
196- الحقوق الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 14021هـ/ 2001م، د/عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل.

197- **المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،** 2001م، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة.
198- المواطنون في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة لنيل درجة ماجستير كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 1978م ، محمد عمرو.
199- نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ، د/إسماعيل إبراهيم محمد أبو شريعة.
200- نطاق سريان التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 1976م. عبد العليم محمد محمدين.

عاشرا : المعاجم العربية :

201- التعاريف، للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ، تحقيق محمد رضوان الداية.
202- لسان العرب، لابن منظور، مكتبة المشكاة الإسلامية www.elmishkat.com
203- مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، 1993م.
204- المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي، مكتبة لبنان ناشرون بيروت، د. ط. 2001م
205- المطلع للشيخ محمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي بيروت، 1981م، د.ط. تحقيق محمد بشير الأدلبي.
206- المغنى للدكتور عبد الغني أبو الفرج، من شكبة المعلومات الدولية، موقع صخر على شبكة المعلومات الدولية.

207 المعجم الوسيط، لجنة من أساتذة مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة المشكاة الإسلامية،www.elmishkat.com
208- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، وزارة التربية والتعليم، 1415هـ/1994م.

الحادي عشر : المجلات العلمية :

210- أحكام جرائم الحرب وفق التشريعات الإسلامية والقانون الدولي "دراسة مقارنة" مجلة الشريعة والقانون، مقال للدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، العدد الثامن والعشرون، أكتوبر 2006م.
211- اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بقلم دانيال أو دونل، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 30-09-1998 العدد 324، ص481 -503.
212- الإبعاد والترحيل القسري للسكان المدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، د/ رشاد عارف اليد، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51 لسنة 1995م.
213- الإسلام والقانون الدولي، مقال للدكتور وهبة الزحيلي، ورد في مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ص120، أصله كان ورقة عمل قدمت أمام مؤتمر حماية ضحايا الحرب في ظل الشريعة والقانون الدولي الإنساني الذي نظمته الجامعة الإسلامية الدولية بإسلام آباد، باكستان، 30/9/2004م، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- الإسلام والقانون الدولي الإنساني : حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، بقلم عامر الزمالي، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ2004/06/15م.

215- حماية المدنيين والأعيان المدنية،الأستاذ الدكتور عبد الغني محمود، مقال نشر في مجلة كلية الشريعة القانون، القاهرة، العدد السادس والعشرون، 2003م.
- حماية الأشخاص المدنيين الموجودين تحت سلطة العدو وتأسيس سلطة قضائية جنائية دولية" مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بقلم الأستاذ خوليو جورجي إيربينا 31-12-2000 م العدد 840، ص 857 - 885.
217- القانون الدولي العام والإسلام، د/ محمد عبد الله دراز، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، 1949م.
218- الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، د/أحمد أبو الوفاء، مقال نشر في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، 2002م.
219- المستوطنات في الأراضي المحتلة، د/صلاح الدين عامر، مقال نشر في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 35 عام 1979م
220- ما هو التعذيب والمعاملة السيئة، موضوع نشر في المجلدة الدولية للصليب الأحمر 15/2/2005م.
221- نشأة الحماية القانونية للممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح ضمن إطار القانون الدولي الإنساني التعاقدي والعرفي بقلم فرنسوا بونيون، مقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، بتاريخ 14-02-2004م.

الثاني عشر : شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) :

222- موقع منظمة الأمم المتحدة

http://www.un.org/arabic/documents

223- موقع منظمة مراقبة حقوق الإنسان هيومن رايتس ووش

http://hrw.org/arabic/docs

224- موقع المنظمة الدولية لحقوق الإنسان أمنستي إنترناشيونال

http://www.amnesty.org

225- موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الشبكة : http://www.icrc.org

226- موقع المركز الدولي للعدالة الانتقالية على الشبكة : http://www.icrj.org

227- موقع الحكومة الأمريكية للمعلومات http://usinfo.state.gov

228- موقع إسلام أون لاين http://www.islamonline.net

229- موقع مؤسسة النبأ للثقافة والعلوم : http://annabaa.org

230- موقع bbc باللغة العربية على الشبكة http://news.bbc.co.uk/

231- موقع cnn باللغة العربية على الشبكة http://arabic.cnn.com

232- حماية البيئة الدولية من التلوث، طلال بن سيف بن عبد الله الحوسني، بحث منشور في موقعه :

http://www.alhosanilaw.net

233- الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني بقلم:د. لينا الطبال، بحث منشور على موقع منبر دنيا الوطن :

.http://pulpit.alwatanvoice.com/content

تاريخ النشر 2006-11-30.

234- لمصلحة من يتجاهلون التلوث الإشعاعي ؟!! كاظم المقدادي، مقال نشر في هذا الموقع :

http://www.iraqihome.com/makdade46.htm

235- **بين محكمة لبنان والمحاكم الدولية الأخرى: نموذج سيراليون محمد طي خبير** في الشؤون القانونية مقال منشور على هذا الموقع :
http://www.al-akhbar.com
236- المحاكم الجزائية الدولية من نورمبرج إلى رفيق الحريري، اتجاه عالمي واضح لتطوير فاعلية القضاء الجنائي الدولي، د/ نبيل سركيس، مقال نشر في جريدة النهار اللبنانية نوفمبر 2004م راجع في
http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?p=61717
237- المحكمة الجنائية اللبنانية ذات الطابع الدولي .. نظام قانوني أم مشروع سياسي؟، د/. أيمن سلامة، بحث منشور على الموقع الآتي :
http://www.alonysolidarity.net/alonyWEB2007/liban/liban1.htm
238- تدمير البنية التحتية في الحروب .. بين الشريعة والقانون، أ.د محمد السيد الدسوقي، فتوى منشورة على موقع :
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528621256
239- **موقف الإسلام من تلويث البيئة، د/ نصر فريد واصل فتوى منشورة على الموقع الآتي:**
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528614694
240- تسليم أفراد المقاومة العراقية للأمريكان أ. د. علي جمعة، - مفتي مصر - فتوى منشورة على الموقع الآتي :
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid

الثالث عشر: الوثائق الدولية :

241- اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م.
242- معاهدة فرساي عام 1919م.
243- ميثاق الأمم المتحدة.

244 نظام المحكمة العسكرية الدولية (نظام نورمبرج) الملحق باتفاقية لندن لعام 1945م.

245- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمنع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لعام 1948م.

246- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م.

247- اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى، والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949م.

248 اتفاقية جنيف الثانية الخاصة بتحسين حال جرحى، وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام 1949م.

249- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب عام 1949م.

250- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949م.

251- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973م.

252- البروتوكولان الإضافيان الملحقان باتفاقية جنيف لعام 1977م.

253- بروتوكول جنيف الأول لعام 1980م بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها.

254- البروتوكول الثالث لعام 1980م بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة

255- البروتوكول الرابع لعام 1995م بشأن أسلحة اللازر المعمية.

256- اتفاقية أوتاوا لعام 1997م بشأن استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد .

257- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة لعام 1993م.

258- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا لعام 1994م.

259- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998م.

الرابع عشر : قرارات هيئة الأمم المتحدة :

أولاً : قرارات مجلس الأمن الدولي :

255- **قرار مجلس الأمن رقم 771 لعام 1992م**

256- قرار مجلس الأمن رقم 780 بتاريخ 1992م

257- قرار مجلس الأمن رقم 808 بتاريخ 22/2/1993م

258- قرار مجلس الأمن رقم 827 بتاريخ 5/1993/25م.

259- قرار مجلس الأمن رقم 935 بتاريخ 1994/7م

260- قرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 1994/11/8م.

261- قرار المجلس الأمن رقم 1564 بتاريخ 9/2004م.

262- قرار مجلس الأمن رقم 1593 بتاريخ 3/2005م.

ثانياً : قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة :

261- **قرار الجمعية العامة رقم (0260/3/ب) بتاريخ 9/12/1948م.**

262- قرار الجمعية العامة رقم (486/د. 5) بتاريخ 12/12/1950م.

263- قررت الجمعية العامة رقم (687/د، 7) بتاريخ 15/12/1952م.

264- قرار الجمعية العامة رقم (50/46) بتاريخ 11/12/1995م.

265- قرار الجمعية العامة رقم (52/162) بتاريخ 1/12/1997م.

266- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 52 / 135 عامي 1998 - 1999 م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع .... الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع .... الصفحة

الموضوع	الصفحة
17- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة	295
18- استخدام الغازات الخانقة أو السامة،أو غيرها من الغازات، وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة	296
19- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل رصاصات الأغلفة الصلبة، التي لاتغطي كامل جسم الرصاصة، أو الرصاصات المجردة الغلاف	299
20- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرارا زائدة، أو آلاما لا لزوم لها، أو تكون عشوائية بطبيعتها	301
21- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة	302
22- الاغتصاب ، أو الاستعباد الجنسي ، أو الإكراه على البغاء ، أو الحمل القسري	303
23- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية، لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نطاق أو مناطق أو قوات عسكرية معينة	305
24- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية، ووسائل النقل، والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي	307
25- تعمد تجويع المدنيين، كأسلوب من أساليب الحرب، بحرمانهم من المواد التي لا غنى لهم عنها لبقائهم	311

الموضوع .... الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

سنة النشر
2011
رقم الإيداع
8347
الترقيم الدولى I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 312 – 7



ف: 100 ت: 6/12/2010



المركز الرئيسي : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 24 شارع عدلي يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402270395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث
هاتف : 0020223958860 فاكس : 0020223911044 محمول : 0020103474690

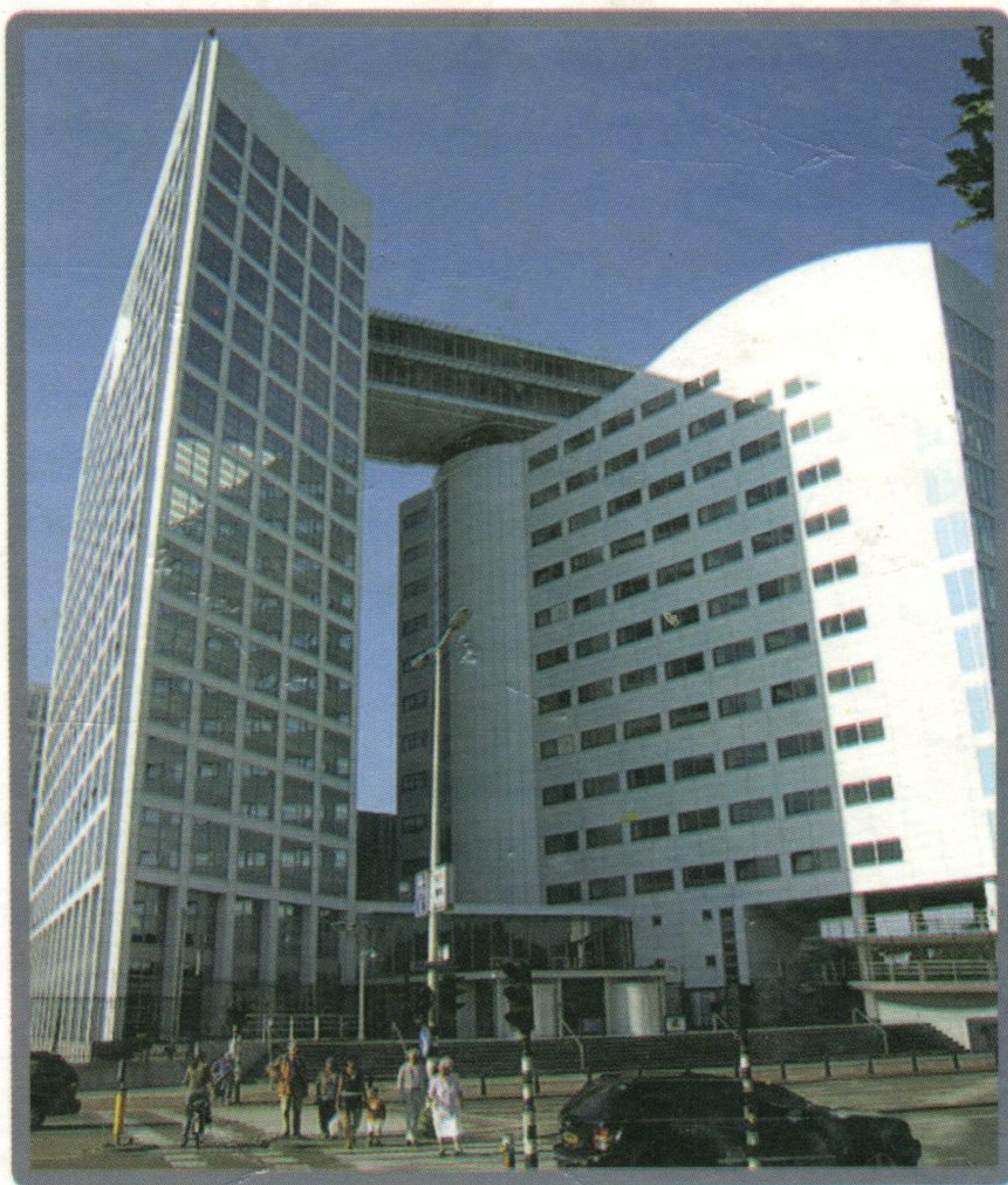
المطابع : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 57 شارع رشدي
هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402270395 محمول : 0020169861486



المركز الرئيسي : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 24 شارع عدلي يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث
هاتف : 002023958860 فاكس : 0020223911044 محمول : 0020103474690

المطابع : مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات - 57 شارع رشدي
هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486



المركز الرئيسى : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 24 شارع عدلى يكن

هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفـروع : القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

هاتف : 0020023958860 فاكس : 0020223911044 محمول : 0020122212067

المطابع : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 57 شارع رشدى

هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486

تابعونا عبر الإنترنت

www.darshatat.com

البريد الإلكتروني

info@darshatat.com